

أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

المركز

عبد الناصر توفيق العطار

أستاذ القانون المدني

ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :

- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين .
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم .
- وكذلك أحكام الراجح في المذهب الحنفى .
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة)



أحكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين
ومدى تطبيقها بالمحاكم

المؤلف

عبد الناصر توفيق الطائر

أستاذ القانون المدني
ووكيل كلية الحقوق بجامعة أسيوط

(الطبعة الخامسة)

(دراسة تفصيلية :)

- لأحكام الأسرة عند طوائف المسيحيين المصريين •
- مع بيان شروط تطبيقها بالمحاكم •
- وكذلك أحكام الراجع في المذهب الحنفى •
- مع أحدث أحكام القضاء المنشورة وغير المنشورة (•)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله القائل « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات ، الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون » ... والصلاة والسلام على رسول الله الذي أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون .

وبعد ، فهذه دراسة لأحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم ، نتناول فيها تفصيل هذه الأحكام في قسم والقانون الواجب التطبيق بالمحاكم في قسم آخر .

ولما كانت هناك أحكام في الشريعة الإسلامية تسرى على منازعات الأسرة عند المسيحيين المصريين ، فإننا سنشير الى هذه الأحكام في مواضعها موجزة ، تاركين تفصيلها لفقه الشريعة الإسلامية .

وقد تعرضنا في هذه الدراسة لأحدث اتجاهات الفقه والقضاء في تفسير وتطبيق هذه الأحكام ، وكان لنا رأينا الخاص في عديد من المواضيع ، كما توخينا عرضها في أبسط خطة وأسهل طريقة تحدل بها الى ذهن القارئ العادي .

والله سبحانه ولى التوفيق ؟

عبد الناصر توفيق العطار

المسيحيون المصريون وشرائعهم وقضاؤهم

١ - أهل الذمة :

أهل الذمة (١) في الاصطلاح هم اليهود والنصارى من المواطنين في دار الاسلام (٢) وقد سُموا بذلك لأن لهم عهد الله عز وجل وعهد رسوله ﷺ وعهد جماعة المسلمين أن يعيثوا بهم في دار الاسلام بما لهم في الشريعة الاسلامية من حقوق وبما عليهم من واجبات (٣) .

غير أن التنظيم القانوني الحديث ، لا يجعل للقانون المصري سلطانا على غير المقيمين في إقليم مصر ، كما يشيخ للجانب في مجال الأسرة أن تطبق عليهم قوانين بلادهم ، الأمر الذي يجعل هذه الدراسة تقتصر على أحكام أهل الذمة المصريين ، وهم اليهود المصريون والمسيحيون المصريون ، بل ولن نعرض في هذا الكتاب للأحكام الدينية في شرائع اليهود المصريين (٤) ، اكتفاء بدراسة أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين فحسب .

٢ - المسيحيون المصريون :

يطلق اسم المسيحيين المصريين على اثنتي عشرة طائفة .. وقد كان لتعدد هذه الطوائف تاريخ ، فقد بعث المسيح عليه السلام في أورشليم

(١) وأهل الذمة في اللغة هم أهل البقعة والأمة الأمان ، والنام الحرية - مختار الصحاح مادة (ذم) - ويسمى أهل الذمة كذلك بالنميين ، كما يسمون بأهل الكتاب لأن دين كل منهم قام في الأصل على كتابي مساوي ، فاليهود التوراة التي أنزلت على موسى عليه السلام وللنصارى الانجيل الذي أنزل على عيسى عليه السلام .

(٢) ودار الاسلام هي كل بلد يحكمها حاكم مسلم .

(٣) انظر في حقوق أهل الذمة ذواجبتهم : أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ط دمشق ١٩٦١ وأحكام الدين والمعاملة في دار الاسلام لعبد الكريم زيدان رسالة من القاهرة ١٩٦٢ م .

(٤) أحكام الأحكام الخاصة باليهود المصريين في الطبعة الأولى من هذا الكتاب

سنة ١٩٧٠ م .

(القدس) • ولا رفع إلى السماء تفرق الحواريون من تلاميذه في أنحاء الامبراطورية الرومانية ولكنهم كانوا مضطهدين حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية وأصدر منشور ميلان سنة ٣١٣ م وبمقتضاه أباح حرية العقيدة ، فانتشرت الكنائس (٥) وكان أشهرها خمس كنائس هي كنيسة روما ، وكنيسة القسطنطينية ، وكنيسة الاسكندرية ، وكنيسة أنطاكية ، وكنيسة اورشليم .

(٥) الكنائس جمع كنيسة تعريب للكلمة اليونانية « اكليسيا » ومعناها الاجتماع . وتطلق في اصطلاح اللاهوتيين للدلالة على جماعة المؤمنين بالمسيحية ويسمى بها أيضا المجتمع المسيحي في مكان معين فيقال « الكنيسة المصرية » أو في زمان معين فيقال « كنيسة عصر الرسل » . (حسب بطرس في أحكام الإجمالية للشيخين للصوريين ، غير المسلمين ط ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ص ٧٩) .

ويرى شارل جينير رئيس قسم تاريخ الأديان بجامعة باريس : (وهو مسيحي) أن الدراسات العلمية الحديثة تؤكد : « أن المسيح لم يثنى الكنيسة ولم يردمها » . ولعل هذه القضية أكثر الأمور المحققة ثبوتاً لدى أي باحث يدرس النصوص الانجيلية في غير ما تحيز . . . وإذا ما قلنا أن المسيح صرح للحواريين الاثني عشر بسلسلة ما - وهذا محل جدل حتى اليوم - فما لا شك فيه أن الأمر لم يمتد منهم بعض ما أوتي هو من سلطان فهو التثبيث بالتبعية ويحاول مملكة الله ، ولم يصنع منهم قساوسة ، حيث لم يكن في حاجة إلى ذلك . . . وعلى أي حال فالتنازل لندرس ما قام به هؤلاء الحواريون من أعمال ، لا نجد أنهم تكروا في إنشاء الكنيسة . . . والنصوص الانجيلية لم تنسب قط إلى المسيح تعبيراً مثل « كنيسة » أو « كنيسة الأب » إلا في مناسبة واحدة تقرأ فيها : « إنك أنت - بطرس - (بطرس - صخرة) وعلى هذه الصخرة سوف أبني كنيسة » (انجيل متى ١٦/١٨ - ١٩) ولكن هذا الحديث المشهور ، والذي استغل ، أفضى الاستغلال - لا يمكن بحال من الأحوال الاعتداد على صحته يمكن القول بأن « فكرة الكنيسة » نشأت عن انتقال الأسلم المسيحي من فلسطين إلى ربوع العالم اليوناني ، وأيضاً - إذا شئنا - عن تطور هذا الأدل إلى العالمية . . (أي نشأت الكنيسة كتتلم يستهدف التبشير بالمسيحية) وسمى الموظفون بأسماء أخذت عن اللغة الفارسية مثل : « بريسيبيروس » أي شيخ ، « أيبسكوبوس » أي مشرف ، و « دياكونوس » أي خادم . وقد تطورت معاني هذه الكلمات فيما بعد إلى : « قس » ، وأسقف ، وشماس . واتخذت سلطة الأسقف (المشرف) رمزاً من ذلك الكرسى « الكاتيدرا » الذي زعموا أن قد جلس عليه سائر الخلافة . كان الأسقف ينتخب بواسطة الشعب ولكنه انتصر الأسقف في يسر على المدنيين من غير رجال الكنيسة ، فبردهم من الإصلاحات التي كانوا يمارسونها في رحاب الجماعة الأولى . إلا أن صراعه كان أقسى مع موظفي الكنيسة المدنيين من « البريسبيروس » و « دياكونوس » . . . وبعد انتصار الأسقف النهائي ، انتظم موظفوا الكنيسة الآخرون - الذين لم يعرفوا ب « الاكليروس » إلا في القرن الثالث - انتظموا إلى بابائهم في هيئة أي : في طائفة خاصة

وأقامت كل كنيسة لها نظاما إداريا جعلت فيه لكل مدينة مطرانا ، ولكل مجموعة من المدن أو لكل مجموعة من الخدمات أسقفا ، وفي العاصمة بطريكا • وكانت هذه الكنائس ترتبط في البداية بكنيسة روما عاصمة الامبراطورية الرومانية • غير أن الكنيسة المصرية وهي كنيسة الاسكندرية أرادت أن تستقل عنها ، فانتهزت فرصة انعقاد مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١م (٦) وأصدره قرارا يتضمن أن المسيح له طبيعة الهية وطبيعة بشرية ، وأعلنت أنها لا توافق على هذا القرار على أساس أن المسيح - في رأيها - له طبيعة واحدة هي الطبيعة الالهية (٧) • وأعلنت الكنيسة المصرية انفصالها

متميزة بين جمهور المؤمنين • وأصبح الدخول في هذه الهيئة بـ «التنصيب» الذي يصرف فيه الأسقف تصرفا مطلقا • • انظر شارل جينيير - في كتابه المسيحية - نشأتها وتطورها - ترجمة الإمام عبد الحليم محمود - ط ٢ - دار المشرق سنة ١٩٨٥ ص ١٦٦ - ١٨١ • وأصبحت الكنائس الآن لها تنظيم إداري ، يرأسه «البابا» أو «البطريرك» أو «البيرويك» وهي كلمة معربة عن اليونانية (بأثيراد خوس) ويقصد بها «الاب الرئيس» • ويتنخب من بين الأساقفة • ويلى الأساقفة المطارنة جميع مطران ، ثم القمامسة جمع قسيس ، ثم القمامسون أو القمامسة جمع قمامس • ثم القمامسة جمع شماس •

(٦) وهو مؤتمر اجتمع فيه رؤساء الكنائس المسيحية في العالم في ٨ أكتوبر ١٩٥١ في إحدى شواحي القسطنطينية للنظر في طبيعة المسيح •

(٧) من أكثر المسائل التي أثارت الخلاف ، ولم تحسم حتى الآن ، طبيعة عيسى عليه السلام •

(أ) فلما اللاهوت من المؤمنين بالمسيحية منقسمون ، بعضهم يعتبر المسيح بشرا في الأرض ، واليا في السماء ، وبعضهم الآخر يعتبره الها في الأرض وفي السماء ، كما ذكرنا بالجن • والبعض يعتبر عيسى عليه السلام ابن الله ، والآخر يرى أنه ذات الله سبحانه • وفريق ثالث يرى أن الأب والابن والروح القدس هم ثلاثتهم اله واحد • وفي كتب علماء اللاهوت نظريات وأدلة لكل فريق ، فيرجع إليها •

(ب) أما علماء تاريخ الأديان فبعضهم يزعم أن عيسى عليه السلام أسطورة لم توجد إلا في خيال بعض الناس • ولكن الراجح عند أكثرهم أن عيسى عليه السلام حقيقة ، وأنه بشر أتبعه بعض الناس إلى تيجيده أو تأليهه • فيرى شارل جينيير في كتابه المسيحية - نشأتها وتطورها - المراجع السابق ص ٨٤ - ما خلاصته - أن الدراسات العلمية التاريخية ترى أن اليهود كانوا ينتظرون مسيحا يخلصهم من ظلم الرومان ، فلما ظهر عيسى (عليه السلام) لم يؤمنوا به على أنه المسيح المنتظر ، بينما آمن الحواريون به ، ثم انتقل بعض أتباع المسيح عليه السلام إلى أنطاكية ، وكانت وثنية مشبعة تماما بفكرة النجاة ، القائمة على شفاعة أو وساطة اله يموت ثم يبعث • ويشاركه أتباعه في معصيته • إذ يحذرون به • • •

عن كنيسته رؤفاً والقسطنطينية لهذا السبب، وتسمت بأبهم الكنيستية القبطية المرقسية الأرثوذكسية، أي الكنيستية القبطية التي تتبع مرقس (٨) وشاخية الرأي المستقيم (أي أرثوذكس).

البيئة ساعدت على التطور السريع فهو « تلميذ » المسيح في أوامر الصلوات فكرة تنجيها بعد أن دخل معظم الناس فيها في المسيحية على يد بولس، فنظروا إلى المسيح على أنه « السيد » وأصبح عيسى عليه السلام هو المراد من أسماء النبي دانيال ب « ابن الإنسان » الذي سوف يظهر وشيكا على قباب السماء . وبولس لم يلق المسيح من قبل ، لكنه اعتبر الحوارى الثالث عشر ، وأكثر بولس لن تمت المسيحية بقلب « ابن الله » بينما كان الجواريون اثنا عشر يفتخرون بقلب « خادم الله » أي الإنسان الملمس من الله ، ثم يذكر شارل بيجيول ص ١٥٧ أنه « لو جاء النبي إلى الأثنى عشر بأن عيسى قد كمل في الله لا فهو ... ولكن المرجح أنهم لم يمارضوا ذلك بولس بأن عيسى كان « انساناً سماعياً » وأنه تمثل في « روح الله » فكان ذلك بداية للاشكالات التي تطلع إليها إيمان المؤمنين بالطبع ، والتي انتهت في عديدها - بعد التقريب بين الله والمسيح - إلى التوحيد التام بينهما .

(ج) ويرى علماء المسلمين أن عيسى عليه السلام بشر وكبري ورسول من عند الله عز وجل ، خلقه الله عز وجل بكلمة « كن » فكان ، كادم وجاء عليهما السلام ، فأكملت به آيات الله عز وجل في خلق البشر ، فهو سبحانه يخلق البشر من ذكر وأنثى ، كما أنه سبحانه خلق آدم أب البشر من غير ذكر وأنثى ، وخلق حواء أم البشر من غير أنثى ، وخلق عيسى بن مريم من غير ذكر . فمسيح عليه السلام آية من آيات الله العادلة على قدرته ، كما أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، وقد قال تعالى في القرآن الكريم : « ويسألك عن الروح » قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم الا قليلا (الآية ٨٥ سورة الأنعام) وأما ربي أي أمر الله عز وجل وشيخه بقوله جل شأنه : « أما امره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون » (الآية ٨٢ سورة يس) فمعنى أن عيسى عليه السلام كلمة من الله وروح منه ، أن الله تبارك وتعالى خلق عيسى عليه السلام بقوله جل شأنه كن في رحم مريم من غير ذكر فكان ، وأرسل جبريل عليه السلام إلى مريم عليها السلام يخبرها بذلك ويأمرها حتى لا تهابها بصلتها فتلق أن بشرأ خلقها مثلاً وهي تامة أو حملت بفسر حزان موى من ملابس ذكر أو غير ذلك مما قد يظنه الناس في مثل هذه الأحوال . ولا يوجد في الإسلام خلط بين الله عز وجل وهو الإله الواحد الأحد ، وبين جبريل عليه السلام وهو الروح القدس ، أي رئيس الملائكة ، وبين عيسى الإنسان بن مريم وينتهي نسبها إلى آدم عليهما السلام ، فهو بشر من بني آدم ، بعنه الله عز وجل بالإنجيل كتاب الله نبيا ورسولا إلى بني إسرائيل . وتخصيص ذلك وأدلة يرجع فيه إلى كتب علم التوحيد .

(٨) ويعتبر كالمسيحيون (مرقسا) رسولا من رسلهم ، وهو صاحب الإنجيل مرقس ، أحد الأناجيل الأربعة المعتمدة عند المسيحيين .

ثم لما أصبحت القسطنطينية عاصمةً للإمبراطورية الرومانية الشرقية أراد أسقفها أن يكون الرئيس الأعلى للمسيحيين فلقب نفسه بالبطريك المستعظم أي رئيس للبطاركة في العالم المسيحيون (أي في الأرض) ، ولكن بابا كنيسة روما انبرى له منكرًا عليه هذا الزعم مدعيًا هذه الرئاسة ، ولقبت كل كنيسة من هاتين الكنيستين نفسها باسم تفضيل ، فلقب على الكنيسة القبطية كنيسة روما ، اسم « الكاثوليكية » ، بمعنى الكنيسة الجامعة أي كنيسة بطرس ، وقيل إنه فيه ورد على لسان المسيح في الإنجيل ضرورة الائتلاف حوله فقال : « أنت بطرس (أي الصخرة) وعلى هذه الصخرة سبني كنيسة و أبواب الجحيم لن تقوى عليها » (٩) وغلب على الكنيسة الشرقية - كنيسة القسطنطينية - اسم « الأرثوذكسية » بمعنى أنها الكنيسة صاحبة الرأي المستقيم ، وتمت الفرقة بين الكنيستين سنة ١٠٥٤ م ، وكان لها أثر في المسيحيين حيث تبع كنيسة القسطنطينية الأرثوذكسية بعض الروم (من اليونان) والأرمن (من أرمينيا) والسريان (من سوريا) ، كما تبع كنيسة روما الكاثوليكية بعض الروم والأرمن والسريان وبعض القبط (من مصر) والوارنة (من لبنان) والكلدان (من العراق) واللاتين (من أوربا) وهاجر بعض هؤلاء إلى مصر واستوطنوا فيها وكونت كل طائفة منهم كنيسة لها مستقلة عن الكنائس الأخرى .

ثم ظهر مرتين لوثر في ألمانيا بنى على بابا روما بيعته صلوكو الغفران للذين (١٠) ، فعزله البابا وأوعز إلى سلطات ألمانيا باضطهاده ، فالتف أتباعه حوله محتجين على ذلك فسموا « بالبروتستانت » أي المحتجين ، وكون لوثر مع أتباعه طائفة جديدة تفتبر كهنة الكنيسة أشخاصًا عاديين على خلاف الكنائس الأخرى التي تعترف لهم بمر خاص يسمى سر الكهنوت ، ودعا لوثر إلى التمسك بالإنجيل وحده ، ومن ثم سمي أتباعه « بالانجيليين » كذلك ، وتبعهم طائفة من المصريين ومن الآن طوائف كثيرة منها طائفة الكنيسة المسيحية المتحدة والكويكرز والميتوديسست والأدفنتست .

هكذا أصبح المسيحيون المصريون اثنتا عشرة طائفة هي : طوائف الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، وكل طائفة من هذه الطوائف الأربع تتبع كنيسة لها .

(٩) إنجيل متى فصالح ١٦ بعد ١٨ : « يا أيها الصخر ، أقوم من هنا وأبني كنيسة »
 (١٠) ولقد حذر القرآن الكريم قبل ذلك بقرون من فساد كثير من علماء أهل الكتاب ورجالهم ، فقال تعالى فيه « يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلن أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله » الآية ٣٤ سورة البقرة - كما حذر الرسول صلى الله عليه وسلم المسلمين وعلمائهم من أن يتبعوا من أكل الكتاب .

مستقلة عن الأخرى ، ثم طائفة الأقباط الكاثوليك والروم الكاثوليك والارمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ، وهذه الطوائف السبع تتبع كنيسة الفاتيكان الكاثوليكية بزعماء البابا الفاتيكان ، ثم طوائف البروتستانت ، وقد اعتبرها واضع القانون المصرى طائفة واحدة وإن تعددت رئاساتها الدينية . وتعتبر طائفة الأقباط الأرثوذكس أكبر طائفة للمسيحيين في مصر .

٣ - تعدد مصادر أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين :

تستقى أحكام الأسرة عند المصريين المسيحيين من عدة مصادر : دينية وفقهية وقضائية . ذلك أن التشريع المصرى لم يحدد هذه المصادر ، بل ترك الأمر على ما كان عليه الحال أيام المجالس المليية ، وكان كل مجلس على طبق شريعة طائفته الدينية الخاصة فى كل نزاع يكون فيه الخصوم من طائفته وملته ، كما كان كل مجلس على يرجع إلى أصول الديانة التى يعتنقها لاستقراء أحكام شريعة طائفته الدينية الخاصة ، الأمر الذى تعددت معه مصادر هذه الأحكام وتنوعت بتعدد الطوائف المسيحية .

وتتلخص هذه المصادر فى الآتى :

أولاً : الكتاب المقدس : وهو يشمل (أ) العهد القديم • ويتضمن تسعة وثلاثين سفرًا ، ويرى اليهود والنصارى أن الأسفار الخمسة الأولى منها هى التوراة التى أنزلت على موسى عليه السلام • أما الأسفار الأخرى فتتضمن أخبار أنبياء بنى اسرائيل من بعد موسى وتاريخهم وأناشيدهم وثبوتهم •

ويلاحظ أن من المسيحيين من يعتبر بعض ما ورد بالعهد القديم خاصًا بالاسرائيليين ولا يصح الاستدلال به للمسيحيين •

(ب) العهد الجديد : ويشمل الاناجيل المتبعة عند المسيحيين وهى اناجيل متى ومرقس ولوقا ويوحنا (١١) : كما يشمل أعمال رسل

(١١) وهناك اناجيل غير متبعة عند المسيحيين ولا يتضمنها العهد الجديد

كانجيل برناباه •

المسيحيين ورسائل القديسين عندهم وأهمها رسائل بولس ، ويشتمل أيضا سفر رؤيا القديس يوحنا (١٢) .

ولم ترد بالعهدة الجديد قواعد مفصلة عن أحكام الأسرة عند المسيحيين ، ولا يبدو ما جاء به أن يكون مواعظ قليلة تتعلق بالنهي عن الطلاق والحث على المحبة بين الزوجين .

ثانيا : قوانين الرسل : وهي كتب وضعها رسل المسيحيين عندهم وينظم بعضها علاقات الأسرة ، وأشهرها كتاب « فقه الرسل الاثني عشر » ويعرف « بالديداخا » و « تعاليم الرسل » ويعرف « بالمسيحية » و « المرسوم الكنسي المصري » و « القواعد الكنسية » و « القواعد الشرعية اللاحقة للصعود » . . . ويجمع معظم تعاليم هذه الكتب كتاب « الدساتير أو المراسيم الرسولية » .

ثالثا : قرارات المجامع : فقد جرى المسيحيون على أن يجتمع رؤساء البنيون في هيئة مجامع (أي مؤتمرات) « مكانية » تضم رؤساء الكهنة في اقليم معين ، أو « جامع » « مسكونية » تضم رؤساء الكهنة في أكثر من اقليم ، وذلك لبحث أمور الكنائس وما يهمها وقد تعرضت عدة مجامع لتنظيم علاقات الأسرة وأصدرت فيها قرارات معينة وأهم هذه المجامع هي :

(١٢) وأول ما كتب من العهد الجديد أغلب رسائل بولس (حوال سنة ٥٠ ميلادية وما بعدها) ثم كتبت الانجيل بعد حوال ٣٥ عاما من وضع المسيح عليه السلام ال الساء . والرواية السائدة أن كلا من بولس ومرقس ولوقا لم يكن من تلاميذ المسيح عليه السلام . ولم يسمع منه أية نوعية وأما نقل ما كتبه عن غيره (انظر انجيل لوقا) الاصحاح الأول القسم الأول) يختلف يوحنا فالرواية الشائعة انه كان من تلاميذ المسيح عليه السلام . ثم جمعت الانجيل الأربعة حوال سنة ١٥٠ م ثم اشيلت الرسائل الأخرى حتى اكتمل العهد الجديد .

وقد تكلم المسيح عليه السلام بلغة بني إسرائيل التي كانت سائدة في فلسطين في عصره وكانت اللغة الآرامية . ولكن مخطوطات العهد الجديد كتبت باللغة اليونانية . ثم ترجم العهد الجديد الى لغات كثيرة منها اللغة العربية . وتوجد عدة ترجمات انجليزية منها نسخة الممتدة Authorized Version ورمزها (A V.)

والمنشورة عام ١٥٣١ م والنسخة المراجعة (R. V.) عام ١٨٨٩ م . ثم النسخة القياسية الأمريكية (A. S. V.) عام ١٩٠١ م ثم النسخة القياسية المراجعة (R. S. V.) عام ١٩٥٥ م التي اعتمدها مجلس الكنائس العالمي . انظر فريدرك كلمنت جرائد امتلاك الدراسات اللاهوتية بعنوان « الانجيل » اصلها وتطورها

L. C. Grant : The Gospels, their Origin and their growth, London 1927,

(أ) مجمع نيقية : وانعقد بآسيا الصغرى (تركيا) فى مايو ٤٥٢م .
ووضع عنه قرارات تنظم الكثير من مسائل الزواج والطلاق والميراث
والوصية . وقراراته تأخذ بها كل الكنائس .

(ب) مجمع خلقيدونية : وانعقد فى أكتوبر ٤٥١م بآسيا الصغرى
وأصدر بعض قرارات خاصة بالزواج ، كما أصدر قرارا بأن المسيح له
طبيعتان طبيعة الهية وطبيعة بشرية وقد عزل هذا المجمع بطريرك
الاسكندرية الذى نادى بأن للمسيح طبيعة واحدة الهية ، وبعد هذا المجمع
استقلت الكنيسة المصرية عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما .

(ج) مجمع قرنت : وانعقد فى القرن السادس عشر فى دافع
رأى البروتستانت فى الزواج واعتبارهم اياه عقدا مدنيا على خلاف
الطوائف الأخرى التى تعتبره سرا مقدسا ، وقدر هذا المجمع أن
الزواج سر مقدس كما قرر أن يكون محروما من تمة الكنائس كل من
يعارض ذلك ، وهذا المجمع لا يأخذ البروتستانت بقراراته .

والأصل عند علماء اللاهوت المسيحيين أن للكنهة سرا خاصا يستحق
سر الكهنوت ، وأن للكنيسة سلطانا فى الحل والعقد بين المؤمنين
بتعاليمها استنادا إلى ما ورد فى انجيل متى منسوبا إلى المسيح من أنه قال
لبطرس « وأنا أقول لك أيضا أنت بطرس (أى الصخرة) وعلى حصى
الصخرة ابني كنيسة وأبواب الجحيم لن تقوى عليها . وأعطيك
مفاتيح ملكوت السموات . فكل ما تربطه على الأرض يكون مربوطا فى
السموات وكل ما تحله على الأرض يكون محلولا فى السموات » (١٦) ومع
ذلك رأينا بعض الطوائف المسيحية لا تأخذ بقرارات بعض المجالس ، كما
أن البروتستانت لا يعترفون بسر الكهنوت ولا يرون فى رجل الدين غير
مؤمن عادى . وبالتالي لا يرى البروتستانت فى القرارات الكنسية ،
ولو كانت صادرة من المجالس الكنسية ، شريعة لابد من التزامها بل هى
عندهم مجرد آراء مستخلصة من الكتاب المقدس ، فان وافقته عيولوا
بها وإن خالفته لم يلتزموا بها ، كما يرون أن من حق كل مسيحي
أن يستخلص أحكام دينه من الكتاب المقدس ، ويستوى فى ذلك رجل
الكهنوت مع غيره .

وأما : قرارات واجتهادات كنسية أخرى :

تستخلص أحكام الأسرة كذلك عند المسيحيين من قرارات واجتهادات
كنسية أخرى خاصة بكل طائفة .

فمبدأ الأقباط الأرثوذكس : إلى جانب الكتاب المقدس ، وقوانين الرسل ، وقرارات المجامع التي تعترف بها الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، يوجد مصدران آخران لشريعتهم ، لكل منهما صفة إلزام : أحدهما قوانين القديسين من آباء الكنيسة المعترف بسلطانهم ، وقوانين القديس باميليوس الكبير ، والقديس يوحنا ذهبي الفم ويجب التفريق بين قوانين القديسين هذه وبين فقه الأقباط الأرثوذكس الذي يراجع إليه كذلك للتعرف على شريعة الأقباط الأرثوذكس بشرط ألا يتعارض مع المصادر السابقة . ومن هذا الفقه قوانين ابن لقلق ، وهو من آباء الكنيسة المحدثين ، وهذه القوانين تجميع لقوانين الأحوال الشخصية عند الأقباط الأرثوذكس وليست تشريعا ملزما ، وبالتالي يمثل بها فيما لا يتعارض مع قوانين آباء الكنيسة القدامى (١٤) . كما يوجد المجموع الصغرى ، وهو كتاب فقه الفه الشيخ الصفي بن العسال ، ومصباح الظللة لايضاح الخدمة لابن كير . وابن العسال وابن كير من كبار فقهاء الأقباط الأرثوذكس (١٥) . و الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس ، لايفادما تيسر فيلوتاؤوس ، وهو مؤلف وضع على غرار التقنيات الحديثة . والمصدر الآخر الذي له صفة إلزام عند الأقباط الأرثوذكس هو قرارات المجامع المقدس العام ، وهو المصدر الحديث (١٦) المختص بالمشروع الآن عند الأقباط الأرثوذكس ، باعتباره مجمعا مكانيا (اقليميا) يمثل السلطة الدينية العليا في الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، ويرأسه البطريرك

(١٤) في هذا المعنى : أخص صليب سوريان - مذكرات في قوانين الرسل - من مطبوعات الكلية الكاثوليكية العليا - الكتاب الأول ص ٤ - ٧ - أشار إليه حسام الاخواني في بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية في مسائل الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس مجلة إدارة قضايا الحكومة ص ٢٥ عدد ١ ص ٨ .

(١٥) ويظهر البطلان من الاعتماد على المجموع الصغرى ، باعتباره أن ابن العسال اعتمد فيما ذكره فيه من الزواج على قوانين الملوك ، وهي ليست بصفة كنسية . (أخص صليب سوريان - مذكرات في قوانين الصفي بن العسال - مطبوعات الكلية الكاثوليكية العليا - الكتاب السادس ص ٨ وما بعدها - أشار إليه حسام الاخواني في بحثه النتائج القانونية للقرارات البابوية - سالف الذكر - مجلة إدارة قضايا الحكومة ص ٢٥ عند يناير - مارس ١٩٨١ ص ٨) .

(١٦) ذلك أن البطريرك منذ الفتح الإسلامي لمصر ، كان وحده هو الذي يضع لرعاياء ويتولى بينهم في كافة شؤونهم المدنية والأحوال الشخصية وينفذ ذلك . وقد كفل الحكام المسلمون للبطريرك الاستقلال الداخلي التام لرعاية الشعب المسيحي ولم يطلبوا منهم غير واجب الولاء ، والمساهمة في نفقات الدفاع والأمن ببلغ الجزية . ثم استاء الشعب المسيحي من تصرفات بعض البطاركة ، فصدر خط هيايوتي من الخليفة العثماني في ١٨

ويشكل من جميع الأساقفة والمطارنة ورؤساء الأديرة والأعضاء الأكبريكيين للمجلس إلى العام والمجلس إلى الفرعي بمصر، لكن ميل بتقيد المجمع المقدس العام فيما يصدره من تشريع بما ورد في الكتاب المقدس وقوانين الرسل وقرارات المجمع المعترف بها، أم له أن يغير ويعدل كما يشاء ؟ إن الأئمة بشر الكهنوت يعطى هذا المجمع المقدس سلطة التغيير والتعديل، لأن ما يربطه على الأرض يكون مريوطا في السموات وما يحل على الأرض يكون محلولا في السموات (١٧)، ومع ذلك نرى أن قرارات هذا المجمع الكنائى لا تصل في قداستها إلى قداثة المجمع المسكونية (العالمية)، ومن المقرر أن هذه الأخيرة لا تكون ملزمة إذا تعارضت مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل، وبالتالي، ووفقا لقاعدة تدبر التشريع، لا يجوز للمجمع المقدس العام أن يصدر قرارا يتعارض مع نصوص الكتاب المقدس أو قوانين الرسل أو المجمع المسكونية المعترف بها لدى الأقباط الأرثوذكس.

أما المجلس إلى العام للأقباط الأرثوذكس فليس له اختصاص تشريعى الاغنيا يتعلق باقتراح تعديل لائحته ونظم العمل به (١٨)، وقد أصدر هذا المجلس إلى العام في ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة نصوص للأحوال الشخصية طبقا على ما عرض عليه من منازعات فيها، حتى التفت اختصاصه بالفضل في منازعات الأحوال الشخصية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ومجموعة ١٩٣٨ سالفة الذكر، لم تعرض على المجمع المقدس العام الذي له سلطة التشريع عند الأقباط الأرثوذكس، غير أن هذه المجموعة اكتسبت صفة الالتزام باعتبارها عرفا، لجرىان المجلس إلى العام على تطبيقها من أول يولية سنة ١٩٣٨ حتى آخر ١٩٥٥ م، حتى اعتاد الشعب القبطى الأرثوذكسى

فبراير ١٨٥٦ منتظما لأموال الطوائف غير الإبهامية، بتشكيل مجالس مختلطة تتساءد البطرك، وأخرى تشارك الأساقفة في الفصل في المنازعات المدنية والجنائية، وفي سنة ١٨٨٣ م أنشئ المجمع المقدس العام باعتباره السلطة الدينية العليا في الكنيسة كدور من الحماية لرجال الدين والشعب القبطى الأرثوذكس ضد السلطة المطلقة للبطريرك، كما أنشئ للمجلس إلى سنة ١٨٨٣ للنظر في المسائل المالية والإدارية للوائف والكنائس والمدارس وغيرها، والتمس كذلك في الأحوال الشخصية، واقتصر اختصاص البطركية على المسائل الروحية، ورئاسة المجلس الأكبريكي.

(١٧) ينظر النص في انجيل متى ١٦ : ١٨ و ١٩.

(١٨) لحاب اسماعيل في رسالته « انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس » ط ١٩٥٩ ص ٤١ و ٤٢ - وحساب الإعراف - البحث السابق - مجلة قضايا الحكومة عدد يناير - مارس ١٩٨١ ص ١٥.

العمل بها واعتقد الزامها . والعرف مصدر من مصادر القانون المصري ، يعمل به اذا لم يكن هناك نص تشريعي عملاً بالمادة ٢/٢ مدني . ثم أصدرت الجمعية العمومية للمجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس مجموعة أخرى للأحوال الشخصية سنة ١٩٥٥ ، أقرها المجمع المقدس ، غير أنها لم تكتسب صفة ملزمة كمجموعة ١٩٣٨ ، نظراً لأن انعقاد المجمع لم يكن صحيحاً (١٩) ، ولا تعتبر مجموعة ١٩٥٥ م ناسخة لمجموعة ١٩٣٨ على هذا الأساس . وإنما تعتبر فقها يرجع إليه فيما لا يتعارض مع مجموعة ١٩٣٨ أو المصادر الأساسية الأخرى .

وعند السريان الأرثوذكس كتب غيريوريوس أبو الفرج المعروف بابن العبري كتاب الهدي في القرن الثالث عشر الميلادي مرجعاً لأحكام الأسرة عندهم . ثم صاغ الراهب يوحنا دولياني أحكام هذا الكتاب في مجموعة نصوص طبعت بالقلم سنة ١٩٤٥ وجرى العمل على الرجوع إليها .

وعند الروم الأرثوذكس مجموعة نصوص أصدرها البطريرك نيقولاوس الاسكندري سنة ١٩٢٧ وعدلت بعض أحكامها سنة ١٩٥٠ .

وعند الأرمن الأرثوذكس مجموعة نصوص وضعت سنة ١٩٤٠ .

أما طوائف الكاثوليك فقد أصدر لها البابا بيوس الثاني عشر مجموعة نصوص عرفت باسم « الإرادة الرسولية لقداسة الخبر الأعظم للبابا بيوس الثاني عشر في نظام سر الزواج للكنيسة الشرقية » وقصد إصدارها سنة ١٩٤٩ (٢٠) .

أما بالنسبة لطوائف البروتستانت فقد أقرت الحكومة مجموعة نصوص لهم سنة ١٩٠٢ .

٤ - القضاء المختص بتطبيق أحكام الأسرة على المسيحيين المصريين :

تعددت جهات هذا القضاء في ظل الامتيازات الطائفية في مصر ثم توحدت أخيراً منذ صدور القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ وتفصل ذلك فيما يلي :

(١٩) انظر اسماعيل - المرجع السابق ص ٤١ و ٤٣

(٢٠) أما الطوائف الكاثوليكية بالقرب فقد سبق أن أصدر لها البابا روما إرادة

رسولية أخرى تعرف بالقانون الكنسي الغربي الصادر سنة ١٩١٧ م

(١) القضاء المختص في ظل الامتيازات الطائفية في مصر :

بعد الفتح الاسلامي لمصر كانت مجالس القضاء - سواء تولاها والي أو قاضي الشريعة - تقضى بين كافة المتنازعين اليها من وطنيين وأجانب ولم يكن للمواطنين من غير المسلمين في مصر ولاية انقضاء بعد الفتح الإسلامي وإنما كانت لهم حرية اتباع دينهم فيما تعتبره الشريعة الإسلامية متصلاً بمقيدتهم ، وكان لهم الالتجاء الى رؤسائهم الدينيين لفض منازعتهم المالية دون أن يعتبر رأى الرئيس الديني بينهم حكماً قضائياً لازماً تنفيذه .

وعندما فتح محمد الخامس القسطنطينية عام ١٥٤٣م وجد للطوائف غير الإسلامية فيها قضاء مستقلاً عن الدولة يفصل في كافة منازعاتهم حتى في المنازعات المدنية والجنائية ، ورأى محمد الخامس أن يستعمل اليه الكنيسة الشرقية (كنيسة القسطنطينية) حتى لا تمنح لها فرصة التفكير في الاتحاد مع الكنيسة الغربية (كنيسة روما) عليه ، فابقى لبطريك الروم اختصاصاته ، وأصبح هذا امتيازاً له ، ثم شملت الامتيازات التي منحها سائر طوائف غير المسلمين من رعاية الدولة العثمانية ، في مصر وغيرها ، غير أن السلاطين العثمانيين من بعد محمد الخامس أرادوا الحد من هذه الامتيازات فصدر الخيط الإمبريوني المؤرخ ١١٨٥٦/٢/١٧م يجعل اختصاص الطوائف غير الإسلامية بالقضاء بين رعاياها تحكيمياً ، بضمن أن الاختصاص لا ينعقد لنظر نزاع ما إلا باتفاق الخصوم ، كما قيد هذا الاختصاص بأن يكون في نطاق « الدعاوى الخاصة » فحسب وقصد بها دعاوى الأحوال الشخصية أي دعاوى الأسرة ، أما غير هذه الدعاوى فتتظره محاكم الدولة ، غير أن المخسلفة العثمانية في أواخر عهدها ضعفت عن مقاومة ضغط الرعايا غير المسلمين وبعض الدول الأجنبية التي كانت تساعدهم فعاتت وأصدرت مذكرات تمنع فيها مجالس القضاء من نظر بعض مسائل تمثّر من الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصية ، وذلك عند اتحاد الخصوم طائفة وملة بصرف النظر عن اتفاقهم أو اختلافهم على رفع النزاع للقضاء الطائفي (الملى) .

وعندما نالت مصر حق إصدار تشريعات فيها أبتت للطوائف الغير الإسلامية من أهل الذمة قضاها فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية التي كان ينظرها (٢١) . وعلى أثر إعلان الحرب العالمية الأولى استقلت

(٢١) فصدر الأمر الملى في ١٤/٥/١٨٨٣ بالتصديق على لائحة ترويب واختصاصات مجلس الأقباط الأرثوذكس والأمر الملى في ١/٣/١٩٠٢ للطائفة الإنجيليين

مصر عن تركيا وصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ يسمح للطوائف غير الإسلامية باستمرار ولايتها القضائية في مسائل الأحوال الشخصية التي كانت لها من قبل عند زوال السيادة العثمانية •

(ب) توحيد قضاء الأحوال الشخصية في مصر :

بقيت مجالس الطوائف المالية في مصر تقضي بين غير المسلمين من المصريين بشرط اتحادهم في الطائفة والملة ، وكانت هذه المجالس متعددة وصعد كل منها لتوسيع دائرة اختصاصه ، ولم تكن هناك حدود واضحة لهذه الاختصاصات ، وأخذ المتقاضون يستعملون محكمة على أخرى توصلا لحكم في صالحهم حتى تعددت الأحكام في النزاع الواحد ، ولم تكن هذه المجالس مسئولة أمام الحكومة ولا مختارة منها ، بل وكان بعضها تستأنف أحكامه أمام محكمة روما أو محكمة أينا ، وكذلك لم تكن معظم هذه المجالس تنعقد إلا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين ، وفي ذلك ما يجعل التقاضي عسيرا على معظم الناس • واستمر الوضع على ذلك حتى رأت الحكومة لزما عليها - إزاء ما هو مشهود من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن تعالج الأمر علاجاً يحسم أسباب الشكوى ويبسط ظل الإصلاح بتروحيه نظام القضاء (٢٢) وعلى هذا الأساس صدر القانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ الذي تقرر بمقتضاه أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص « (٢٣) وذلك اعتباراً من أول يناير ١٩٥٦ م • والنيب بالتالي مجالس الطوائف المالية كما ألفت المحاكم الشرعية بالقانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ ، وأصبحت المحاكم تختص بالفصل في كافة المنازعات بين المصريين والأجانب مسلمين أو غير مسلمين •

٥ - شرعية ودستورية احتكام أهل الذمة إلى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة :

هل يجوز شرعاً في دار الإسلام أن يحتكم أهل الذمة إلى شرائعهم الدينية في نظام الأسرة ؟ أم تقضى الشريعة الإسلامية بأن تطبق عليهم الأحكام التي تطبق على المسلمين في نظام الأسرة ؟

الروماني ، والقانون ٢٧ لسنة ١٩٠٥ بشأن الكاثوليك ، هذا إلى جانب التشريعات المشابهة السابقة التي كانت نافذة أيضاً بالنسبة للطوائف الأخرى غير الإسلامية •

(٢٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م •

(م ٢ - أحكام الأسرة)

لا نعلم خلافا في الفقه الاسلامي حول جواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية في نظام الأسرة ، انما الخلاف فيه حول ما اذا كان القاضي المسلم يختص بالفصل بين أهل الذمة ، واذا فصل بينهم فهل يقضى بينهم بالأحكام التي يطبقها على المسلمين أم بأحكام أخرى في بعض المنازعات ؟

وجواز احتكام أهل الذمة الى قضاة منهم يقضون وفق شرائعهم الدينية ، مأخوذ من قوله تعالى : « انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا والربانيون والأحبار بما استحفظوا من كتاب الله وكانوا عليه شهداء فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢٤) ومأخوذ كذلك من قوله تعالى : « وليحكم أهل الانجيل بما أنزل الله فيه ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٢٥).

وقد يقال انه لا يجوز الاحتجاج بالآيتين السابقتين ، لاختلاف النظرة الاسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب لهما في الآتي : (أ) أن الاسلام يعتبر التوراة كتاب الله وكلام الله عز وجل المنزل على موسى عليه السلام ، ومن المعروف الآن أن الأسفار الخمسة الأولى من العهد القديم والتي يسميها اليهود « التوراة » كتبها أحبارهم بعد وفاته موسى عليه السلام بزمن بعيد وعلى فترات من القرن التاسع حتى الخامس قبل الميلاد (٢٦) ، كما أضافوا الى العهد القديم أسفارا أخرى تحكي تاريخ أنبياء بني اسرائيل . (ب) أن الاسلام يعتبر الانجيل كتاب الله عز وجل المنزل على عيسى عليه السلام . غير أن الموجود في العهد الجديد الآن عند المسيحيين ليس انجيلا واحدا ، وانما أربعة أنجيل تنسب الى متى ومرقس ولوقا ويوحنا ، كما تضمن العهد الجديد رسائل أخرى . (ج) أن نسخ الكتاب المقدس الموجودة في مصر عبارة عن ترجمة غربية عن اليونانية ، ومن المعروف أن الترجمة غير الأصل ، لأن

(٢٣) المادة ١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٥ التي عدلت المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ثم التي هذا القانون الأخير يقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولكن المادة ١٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نصت على نفس الحكم .

(٢٤) من الآية ٤٤ سورة المائدة .

(٢٥) الآية ٤٧ سورة المائدة .

(٢٦) جيديس - أشار اليه أحمد غنيم في رسالته مواعيد الزواج ص ١٥ هامش ١ -

الترجمة تعبير المترجم عن المعنى الذى فهمه من الأصل ، وقيد تكون هناك معاني أخرى ، ولهذا لا تعتبر ترجمة القرآن قرآنا لأنفسنا كلام المترجم بينما القرآن كلام رب العالمين ، ولهذا لا تجوز الصلاة بترجمة القرآن ويجوز لتغير المطهرين أن يمسوا ترجمة القرآن بينما القرآن لا يمس الا المطهرون . . ونرى أنه على الرغم من اختلاف النظرة الإسلامية للتوراة والانجيل عن نظرة أهل الكتاب الا أن الرسول ﷺ أمرنا بترك أهل الذمة وما يدينون ، كما كان يتركهم يحتكمون إلى النصوص التى يذكرونها من كتبهم (٢٧) ، وبالتالي تعتبر كتبهم حجة عليهم ويتحاكمون بها .

اما اذا احتكم أهل الذمة إلى قاض مسلم ، فمن الفقهاء من رأى أن للقاضي المسلم الخيار بين الحكم بين أهل الذمة وبين عدم سماع الدعوى ، وذلك لقوله تعالى : « فان جازوك فاحكم بينهم أو اعرس عنهم » وأن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ، وأن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ، ان الله يحب للقسطين » (٢٨) ومن الفقهاء من يرى اختصاص القاضي المسلم بالفصل بين أهل الذمة بلا خيار له ، تأمينا على أن حكم الآية السابقة قد نسخ بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيما عليه » فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق . . . » (٢٩) وهذا الراى الأخير هو مذهب الأحناف المصنول به فى مصر .

وإذا حكم القاضي المسلم بين أهل الذمة ، فمن الفقهاء من يرى تطبيق أحكام المسلمين عليهم ، ومنهم من يرى أن يقر أهل الذمة على زواجهم اذا صح عندهم ولو انمقد مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية ما لم يكن زواجا بالمحارم . ثم تطبق الشريعة الإسلامية عليهم فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين وواجباته . وهذا الراى الأخير هو مذهب الأحناف المصنول به فى مصر (٣٠) .

وروت انيس الأسيرى فى نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين - الكتاب الأول ط ١٩٦٦
ص ١٢٧ .

(٢٧) انظر مثالا لذلك فى تفسير ابن كثير ط الحطب ج ٢ من ٥٨ وما بعدها .

(٢٨) من الآية ٤٢ سورة المائدة .

(٢٩) من الآية ٤٨ سورة المائدة .

(٣٠) وسنعود الى ذلك فيما بعد تفصيلا .

أما الفصل في نزاع بين مسلم ودعى فيختص به القاضى المسلم:
بلا خلاف فى الشريعة الاسلامية ، ويقضى فيه وفق أحكامها (٣١) .

ويقضى دستور ١٩٧١ م فى مصر بأن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر (م ٢ منه يند تعديلها) وقد رأينا شرعية احتكام أهل الذمة الى شرائعهم الدينية فى نظام الأسرة • ولا يثير من الأمر شئ - فى رأينا - اذا أجبر ولى الأمر أهل الذمة على الالتجاء الى محاكم تخضع لشرافه لاعتبارات يراها (٣٢) ، فيمكن فى هذه المحاكم للقضاة غير المسلمين أن يقضوا بين أهل الذمة وفقا لشرائعهم الخاصة •

غير ان دستور ١٩٧١ يقضى فى المادة ٤٠ منه بأن المواطنين « متساوون فى الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس او الاصل او اللغة او الدين او العقيدة » ومقتضى حكم هذا النص ان يطبق على المصريين من اليهود والمسيحيين ما يطبق على المصريين المسلمين • ولما كانت الشريعة الاسلامية تطبق على المصريين المسلمين فان مقتضى الحكم السابق ان تطبق كذلك على المصريين غير المسلمين ، لان الحكم الذى يسرى على الاغلبية يطبق على الاقلية ، وهذا مبدأ ديمقراطى مطبق فى جميع الدول الديمقراطية ، وبالأذات فى العالم الغربى المسيحى ، كما يسعى التنظيم القانونى فى العصر الحاضر الى توحيد القاعدة القانونية التى تطبق على المواطنين ، دون أية امتيازات تشريعية او قضائية للأقليات ، ولها لا يتمتع الانجليز المسلمون مثلا او الفرنسيون المسلمون بأية امتيازات تشريعية او قضائية فى بلادهم ، ويسرى عليهم قانون بلدهم كما يسرى على غيرهم من المواطنين ، بخلاف الحال فى البلاد الاسلامية حيث تتمتع فيها الاقليات المسيحية واليهودية بتطبيق شرائعها الدينية الخاصة التى قد تختلف عن القانون السارى على الاغلبية .

ومع ذلك نرى ان تفسر المادة ٤٠ من الدستور بما لا يتعارض مع المادة ٢ منه التى تجعل الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، أيا كان نوع هذا التشريع ، أى حتى ولو كان هذا التشريع أساسيا

(٣١) وهى الأحكام المطبقة على المسلمين ، عدا بعض أحكام يختص بها الذمى منها ان الخير والخزير يعتبر مالا حلقا فى حلقه ، فلو أكلها مسلم ضمن قيمتها للذمى •

(٣٢) انظر كتابنا المدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ط ١٩٧٦

كالاستور ، وبالتالي لا يجوز ان تخالف مادة فى الدستور احكام الشريعة
الاسلامية (٣٣) • والشريعة الاسلامية تجيز احتكام اهل الذمة الى شرائعهم
الدينية الخاصة •

وعلى ذلك يجوز شرعا ودستوريا احتكام اهل الذمة الى شرائعهم
الدينية فى نظام الامرة •

وينبنى على ما سبق ان اى قانون يصدر بقواعد موحدة تطبق على
جميع المسيحيين المصريين أو اهل الذمة عموما لا بد ان تقره طوائف اهل
الذمة التى سيطبق عليها • فاذا اعترضت طائفة منها عليه كان من حقها
شرعا ان تطبق المحاكم على اتباعها شريعتها الخاصة ، والا اعتبر تطبيق
احكام القانون الموحد على اتباعها امرا غير دستورى لمخالفته لقواعد
الشريعة الاسلامية وهى المصدر الرئيسى للتشريع فى مصر وهى تقضى بترك
اهل الذمة وما يدينون •

وبهذه الاحكام تسبق الشريعة الاسلامية مآثر النظم الديمقراطية
فى تطبيق شريعة الاقلية التى قد تختلف عن شريعة الاغلبية ، وما ذلك الا
لسماحة الشريعة الاسلامية وتسامحها مع اهل الذمة تسامحا لا نظير له •

وتسامح الشريعة الاسلامية مع اهل الكتاب على النحو سالف الذكر
مقرر على الرغم من ان الشريعة الاسلامية لا تفصل عن الخلاف الدينى بين
اهل الكتاب والمسلمين •

تأمل كيف وضع الله عز وجل فى القرآن الكريم نظرة اهل الكتاب
للمسلمين فقال سبحانه : « ود كثير من اهل الكتاب لو يردونكم من بعد
ايمانكم كفارا حسدا من عند انفسهم من بعد ما تبين لهم الحق ، فاعفوا
واصفحوا حتى ياتي الله بامره ، ان الله على كل شئ قدير » (٣٤) ثم اتبع
هذا البيان بعد ذلك بقليل بتحذير اشد فقال تعالى : « ولن ترضى عنك
اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ، قل ان هدنى الله هو الهدى ، ولئن
اتبعتم اهواءهم بعد الذى جاؤكم من العلم مآلك من الله من ولى ولا نصير » (٣٥)

(٣٣) وأشار اليها فى المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ •

(٣٤) الآية ١٠٩ سورة البقرة وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ١٥٣ •

(٣٥) الآية ١٢٠ سورة البقرة • وانظر كذلك الآيات ١٠٥ سورة البقرة و ٦٩ - ٧٣

سورة آل عمران و ٥١ و ٥٢ سورة المائدة •

وقد قسم القرآن الكريم ملوك أهل الكتاب تجاه المسلمين الى ثلاثة أنماط ، فمنهم المشتد في عداونه ومنهم من هو أقرب مودة ومنهم أمة صالحة ، فقال المولى جلّت حكمته فيه : « لتجلن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ، ولتجلن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى ، ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وانهم لا يستكبرون . وإذا سمعوا ما أنزل الى الرسول ترى أعينهم تفيض من الدمع مما عرفوا من الحق يقولون ربنا آمنا فاكتبنا مع الشاهدين » (٣٦) ثم يشير القرآن الكريم الى الامة الصالحة من أهل الكتاب بقول الله جلّ ثناؤه فيه : « ليسوا سواء ، من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يستجدون . يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات ، وأولئك من الصالحين . وما يفعلوا من خير فلن يكفروه ، والله عليم بالمتقين » (٣٧)

ورغم ذلك كله يأمر الله عز وجل المسلمين بما يجب عليهم من تسامح تجاه أهل الكتاب ، فيقول تبارك وتعالى : « ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن الا الذين ظلموا منهم ، وقولوا آمنا بالتي أنزل إلينا وأنزل إليكم وإلهنا وإلهكم واحد ونحن له مسلمون » (٣٨) . ويضرب الله مثلا لهذا الجدل بقوله سبحانه : « قل يا أهل الكتاب تمالوا الى كلمة شواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضا أربابا من دون الله ، فان تولوا فقولوا اشهدوا باننا مسلمون » (٣٩) .

(٣٦) الآيات ٨٢ و ٨٣ سورة المائدة ، ونزلت في النجاشي وبطي القمامسة والرهبان منهم فلقا حرا عليهم جفري بن أبي طالب سورة مريم ، وقيل نزلت في طائفة من النصارى قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما عليهم القرآن ، فلما سمعوه فاضت أعينهم من الدمع وأمنوا به . انظر تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٥٥ وما بعدها .

(٣٧) الآيات ١١٣ - ١١٥ سورة آل عمران . وانظر تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٦٧ .

(٣٨) الآية ٤٦ سورة المتكوت .

(٣٩) الآية ٦٤ سورة آل عمران .

القسم الأول

في

« القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين »

القسم الأول

« القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين »

فى نظام الاسرة

٦ - قانون الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية :

على أثر توحيد القضاء صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يحدد القانون الواجب التطبيق على نظام الاسرة غير المسلمة بالمحاكم فنصت المادة السادسة على أن :

« ١ - تصدر الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم المذكورة (وهى تقضى بتطبيق الرأى من المذهب الحنفى فيما لم تصدر فيه قوانين خاصة)

٢ - أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والحنى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام وفقها لشريعتهم »

كما نصت المادة السابعة منه على انه « لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج احد الخصوم عن وحدة طائفية الى أخرى أثناء سير الدعوى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبق الفقرة الاولى من المادة السادسة من هذا القانون »

ويؤخذ من النصين السابقين ان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين هو شريعة الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية متمثلة فى الرأى من المذهب الحنفى فيما لم تصدر به قوانين خاصة .

الباب الأول

تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين

٧ - المقصود بالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق :

عرفنا ان شرائع الطوائف غير المسلمة من أهل الكتاب قد تكون واجبة التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية في مصر . والشريعة الطائفية الواجبة التطبيق هي شريعة الطائفة التابع لها كل اطراف النزاع وقت رفع الدعوى . وهي على وجه التحديد :

- (أ) شريعة الأقباط الأرثوذكس .
- (ب) شريعة الروم الأرثوذكس .
- (ج) شريعة السريان الأرثوذكس .
- (د) شريعة الأرمن الأرثوذكس .
- (هـ) شريعة الطوائف الكاثوليكية .
- (و) شريعة البروتستانت .
- (ز) شريعة اليهود الربانيين .
- (ح) شريعة اليهود القرائيين .

وكل من هذه الشرائع له مصادره ، غير انه اختلف الراى فيما يعتبر من هذه المصادر وينبغي التعويل على احكامه ومالا يعتبر منها ، وذلك على رأيين :

ذهب أولهما (أ) الى ان مصادر الشريعة الدينية هي الكتب السماوية فحسب وانه لا حجة فى القواعد التى جرى عليها العمل امام المجتلس المليى بالنسبة لكل طائفة ، وذلك على أساس ان هذه القواعد الاخيرة مستمدة من القانون الرومانى فى الغالب أو من العرف الاسلامى السائد فى بلاد الشرق وهما لا يعتبران من شريعة اليهود او النصارى ، واذا كان عرف اليهود او النصارى قد جرى على الأخذ بهذه القواعد فهو عرف . قد يخالف نصوص الكتاب المقدس عنهم ويعتبر عندئذ عرفا فاصلا فلا

(١) قنا الاجتهادية فى ٢١/٢/١٩٥٦ القضية ٤٢ لسنة ١٩٥٦ المحاماة ص ٣٧ من ١٩٩

وانظر الاحكام المشار اليها فى ختاتى وجمة ص ١٩١ - ١٩٤

يعتمد به ، فضلا عن أنه لا يلجأ للعرف الا اذا لم يكن هناك نص . وأخيرا فان السلطة الحاكمة لم تصدق على هذه القواعد ومن ثم فلا وجه للقول بالزامها للقضاة والمتقاضين .

وزعم الرأى الثانى الى أن مصادر الشريعة لا تقتصر على الكتب المقدسة وانما قصد واضع القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من تطبيق الشريعة الطائفية تطبيق الاحكام التى جرت عليها المجالس المليية فن قضائها قبل الفائها ، وهذا واضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون والذى جاء بها ان القواعد التى كان تطبيقها اكثر المجالس مبعثرة فى مظانها من متون الكتب السماوية وشروح وتاويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت . وقد جرى العرف على ذلك التطبيق ، والعرف من مصادر القانون ، هذا فضلا عن ان ما ورد بالكتاب المقدس بشأن علاقات الأسرة مجمل ويسير ولا يمكن الاقتصار عليه ، وهذا الرأى الأخير هو الذى ساد فى الفقه (٢) والقضاء (٣) .

٨ - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية :

يلتزم من نص المادتين ٦ و ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ان الولاية لقانون الطائفة غير المسلمة تنغدد بتوافر ثلاثة شروط وانتفاء مانعين . اما الشروط فهي : (أ) ان يكون هناك اتحاد فى الطائفة او الملة غير المسلمة عند رفع الدعوى . وقد وضع القانون قواعد لحكم تغيير الطائفة او الملة قبل وبعد رفع الدعوى . (ب) ان يكون النزاع فى مسائل الأحوال الشخصية . (ج) ان يكون للطائفة قضاء على ومنظم قبل صدور القانون . وأما المانعان فهما مخالفة قانون الطائفة للنظام العام فى مصر واعتناق الاسلام ، فاذا لم تتوافر هذه الشروط أو احدها او قام مانع ، تعين تطبيق احكام الشريعة الاسلامية بحسب ما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، ونتناول تفصيل ذلك فيما يلى :

(٢) أحمد سلامة ص ٣٣٨ وإهاب اسماعيل ص ٣٦ وما يطهما وتوفيق فرج ص ١٤٧ وجيل الشراوى ص ٤٨ وحلمى يفرس ص ٧٢ وحسام الاخوانى فى مطامير فى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين مذكرة ص ٧٦/٧٠ وعبد الرودود يحيى ص ٤٥٠ وقمر وحيشى ص ٧٢ .

(٣) وبه اختلفت محكمة النقض فى ١٩٨٠/١٢/٣٠ القضية ٤ لسنة ٤٨ ق - مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ وبه « لفتك شريعتهم » لا يقتصر مدلوله على

٩ - الشرط الاول : ان يكون النزاع من مسائل الأحوال الشخصية :

لا يجعل المشرع المصري لقوانين الطوائف المالية سلطانا في تغيير مسائل الأحوال الشخصية ، وتكييف مسألة ما لمعرفة ما إذا كانت من مسائل الأحوال الشخصية يتم وفقا لقواعد القانون المصري (م ١٠ مدني) وهي قواعد كل الشرائع الدينية السارية في مصر ، فيعتبر الزواج مثيلا والطلاق من هذه المسائل كما يعتبر ايضا الانفصال الجسدي من مسائل الأحوال الشخصية لان بعض الطوائف المسيحية تعتبره كذلك ، رغم ان طوائف اخرى غير اسلامية لا تعترف به كما لا تقره الشريعة الاسلامية . وهكذا .

واصطلاح الأحوال الشخصية اصطلاح نشأ في إيطاليا في القرن الثاني عشر والثالث عشر الميلادي . فقد كانت إيطاليا تخضع للقانون الروماني وكان لكل اقليم من اقاليمها نفوذ محلي استتبع وجود قواعد قانونية تحكم القاطنين به وتشكل هذه القواعد " القانون المحلي " للاقليم . واستتبع ذلك ان اصطلاح فقهاء القانون الإيطالي على تسمية القانون المحلي بأنه " حال " Status تمييزا له عن " القانون " Loi الذي كان يطلق على القانون الروماني . ثم قسم الفقه و الأحوال الى اجنوال تتعلق بالاشخاص واخرى تتعلق بالاموال ، فالاولى تسرى احكامها على علاقات الاشخاص ايضا كانوا بينما تسرى الثانية على هذه العلاقات في نطاق اقليم معين ، وذاع التقسيم ودخل فقه القانون المدني فكانت الأحوال الشخصية وأحوال الاموال (وتدعى ايضا بالأحوال المدنية) وكان لهما التفرقة دورها في تحديد الاختصاص القضائي في مصر ، فلما كان من الأحوال الشخصية خضع لولاية القانون الديني ، كقاعدة عامة ، وما لم يكن كذلك خضع لقواعد أخرى .

ما جاء في الكتب السابقة وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الى قبل النافذ باعتباره شريعة نافذة (ومن ذلك مجموعة ١٩٢٨ عند الالتفات الارثوذكس) .
وايضا نفس ١٩٧٧/١/٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ ص ٣٠٢ و ١٩٧٣/١/٢٦ مجموعة الاحكام من ٢٤ ص ٨٧٠ ونفس ١٩٧٢/٥/١٠ المجموعة السابقة من ٢٣ ص ٨٤٢ ونفس ١٩٧١/١٢/١ المجموعة السابقة من ٢٣ ص ٢٧٣ وانظر احكام المحاكم الاخرى في خلاص وجمعة من ١٩٥ - ٢٠٣ ومنها استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٢/١٧ القضية ١٩٤ سنة ٧٤ ق .

وقد كانت هناك محاولات عديدة لتعريف الأحوال الشخصية ، ولكن تميز الاعتداء الى تعريف جامع لها . حاول ذلك الفقهاء الاجنبى والمصرى (٤) وحاولت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ (٥) كما حاول ذلك المشرع المصرى فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة ٢ من المرسوم بقانون ٩١ لسنة ١٩٣٧ المنظم لاختصاص المحاكم المصرية بمسائل الاحوال الشخصية وفى المسادتين ١٣ و ١٤ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء . وهذه المواد جميعها النيت . غير انه يؤخذ من مجموع هذه المحاولات ان الاحوال الشخصية هى :

(أ) المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والفيبة واعتبار المفقود ميتا .

(ب) المسائل المتعلقة بنظام الاسرة كالخطبة والزواج ونظام الاموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والانفصال الجسدى والنسب والتبني والالتزام بالنفقة بين الاقارب والاصهار وكذلك الموارث والوصايا والهبات .

هذه هى مسائل الاحوال الشخصية التى يقفد الى القانون الدينى - فى الاصل - بالحكم فيها . غير ان المشرع المصرى اخرج بعض هذه المسائل من ولاية القانون الدينى وقتن فيها تشريفا عاما يسرى على الجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين . وهذه المسائل هى :

(أ) الاهلية والولاية والقوامة والاذن بالادارة ويحكمها القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٣ بالقانون المدنى (المواد ٤٤ - ٤٨) . اما احكام

(٤) فذهب رأى الى ان الاحوال الشخصية هى المسائل التى يكون موضوعها الأشخاص بينما ذهب رأى آخر الى انها المسائل التى يحكمها القانون الشخصى ، وكل من الرايى محل نظر لان هناك خلافا حول كثير من المسائل حل موضوعها الاشخاص فتعتبر من الاحوال الشخصية أم موضوعها الايول فتعتبر من الاحوال العينية ، مما ينال من الراى الاول ، كما انه كيف يمكن تحديد المسائل التى يحكمها القانون الشخصى حتى يستقيم العمل بالراى الثانى ١٩ وقد اتجه فريق ثالث الى بحث كل حالة على حدة لمعرفة ما اذا كانت من الاحوال الشخصية أم من الاحوال العينية الامر الذى يجعل الاحوال الشخصية بلا ضابط عام .

الغلبة واعتبار المفقود ميتا فينظمها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقواعد الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادة ٣٢ مدني .

(ب) الهبة ويحكمها القانون المدني (المواد ٢٨٦ الى ٥٠٠) .

(ج) الوصايا والموارث : أما الوصية فقد نصت المادة ٩١٥ مدني على ان تسرى عليها احكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها ، وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، وكذلك بالنسبة للموارث نصت المادة ٨٧٥ مدني على ان : « تعيين الورثة وتحديد نصيبهم في الارث وانتقال احوال التركة اليهم تسري في شأنها احكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها » وأهم هذه القوانين القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، ويصني ذلك ان احكام الوصايا والموارث أصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين .

ومع ذلك ذهب رأى في الفقه وفي القضاء (٦) الى انه بالنسبة للموارث والوصايا - اذا اتفق جميع الورثة على تطبيق قانون طائفتهم تعين تطبيقه دون احكام قانون الموارث وقانون الوصية ، على ان يرجع في تحديد من يعتبر وارثا الى قواعد الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة للموارث في مصر . ويحتج هذا الرأي بالمادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ والتي نصت على ان « قوانين الموارث والوصية واحكام الشريعة الإسلامية فيها من قانون البلد فيما يتعلق بالموارث والوصايا » على انه اذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية ان يتفقوا على ان يكون التوريث طبقاً للشريعة المتوفى ، ويذهب هذا الرأي الى ان هذا القانون الاخير (الصادر سنة ١٩٤٤) لم ينسخ بالمادتين ٨٧٥ و ٩١٥ من القانون المدني (وهو قانون لاحق صدر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨) على اساس ان نص مادتين المادتين عام بينما حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ حكم خاص ، والنص العام ينسخ بالنص الخاص حتى ولو كان الاول لاحقاً للثاني . هذا الى ان اتفاق الورثة هنا يعتبر بمثابة تعديل لتقسيم التركة المبين في قانون الميراث وهو يشبه التخارج في الميراث والتخارج جائز .

(٦) احمد ابو الوفا في كتابه عن المراكبات ش ٣٧١ وأحمد سلامة ص ٤٢ وفوقيق فرج ص ٤٨ وحلي بطرس ص ٢٩ وعبد الودود يحيى ص ٢٧ والنظر الاحكام التي اشاروا اليها .

ونوع - مع آخرين (٧) - أن أحكام الموارث والوصايا أصبحت موحدة بالنسبة لجميع المصريين مسلمين وغير مسلمين وتطبق فيها أحكام القانونين ٧٧ لسنة ١٩٤٣ و ٧١ لسنة ١٩٤٦ وأحكام الشريعة الإسلامية ، لأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ورد به حكم ميراث غير المسلم مقيداً بينما ورد هذا الحكم مطلقاً في المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ مدني . وإذا اختلف المطلق والمقيد في الحكم واتحدا في السبب فلا يحمل المطلق على المقيد إلا بقرينة ، والقرائن هنا تدل على استحالة تفسير حكم القانون المدني في ضوء حكم للقانون ٢٥ لسنة ١٩٤٤ لأن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني صرحت بأن المصريين مسلمين وغير مسلمين يخضعون بمقتضى المادتين ٨٧٥ و ٩١٥ لقانون موحد . ولو اختلفوا جميعاً على تطبيق قانون ملتهم ، والمذكرة الإيضاحية لا تخلو من دلالة فهي تشير إلى اتجاه واضع القانون ومقصوده . أما القول بأن الاتفاق على تطبيق قانون الطائفة يعمل الخارج فهو قياس مع الفارق ، لأن الخارج لا يتم إلا بعد ثبوت الحق في الميراث وظهور نصيب الوارث ولو مجزئاً بينما تطبيق قانون الطائفة قد لا يسمح بنتائج مماثلة لنتائج الخارج ، ثم أن الخارج يتم لقاء عوض معلوم بينما الاتفاق على تطبيق قوانين الطائفة لا يشترط ذلك فيه . وخضوع غير المسلمين لقانون الميراث لا يصادو حرية الورثة في التصرف في حقوقهم ، بل لهم أن يتفقوا على الخارج طبقاً لنصوص قانون الميراث ذاته ، وهذا الرأي الأخير هو الذي أخذت به الملكية النقض (٨) .

ويلاحظ أن إثبات النسب يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع في الأصل لولاية القانون الديني ، فميز أنه إذا تفرعت دعوى النسب عن دعوى ارث في تركة غير المسلم فإن تعيين الورثة يتم ونقضا لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها وذلك بصرف النظر عن مدى ثبوت النسب للشخص أو آخر في شريعة المئوفى (٩) .

وقد اتجهت معظم أحكام القضاء إلى اعتبار الدولة من الأحوال الشخصية التي لا تخضع لولاية القانون الديني (١٠) . وينتقد الفقه هذا

(٧) احاب اسماعيل في أصول الأحوال الشخصية ص ٧٦ وجبيل الشركاوى ص ١٣ وحسام الامرائى ص ٢٧ ورمزى سيف في المرافعات ص ١٧٥ وعبد المنعم الشركاوى في المرافعات ص ١٩١ وعبد المنعم الصفة في نظرية الحق بند ١٢٨ ومن كتب الملكية متحد على عرفه بند ٢٨٥ والمسنهوى ٢٠٥/٥ وجبيل الشركاوى ص ٤٠٠ ومحمد نبيب شنب ص ٤ .

(٨) نقض ٤/١/١٩٦٤ مجموعة الأحكام ص ١٥ ص ٤٨٦ .

(٩) نقض ١٨/٦/١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ١ ص ١٢٩ .

(١٠) نقض ٢٧/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٩ .

الاتجاه على أساس ان الدولة من النظام المالى بين الزوجين وهو يعهد من الأحوال الشخصية (١١) .

خلاصة القول ان مسائل الأحوال الشخصية التى بقيت لولاية القانون الدينى من مسائل الأسرة وبوجه خاص الزواج بمقدماته وآثاره وانخلاله وحقوق الاولاد والنفقات بين الاقارب والاصهار .

١٠ - ضرورة المبول عن استعمال اصطلاح الأحوال الشخصية :

بقى ان نأخذ على الفقه القانونى المصرى استعماله لاصطلاح الأحوال الشخصية اخذا من الفقه الاجنبى دون البحث عن اصطلاح آخر مجدد للمعنى . نأخذ علم الاجتماع مثلا عندما أراد ان يخصص فرعاً له يتناول مسائل الأحوال الشخصية سمي هذا الفرع « الاجتماعى العائلى » ونرى ضرورة المبول عن استعمال اصطلاح الأحوال الشخصية فى الفقه العربى لان هذا الاصطلاح نشأ فى بيئة غير يثبتنا وظروف خاصة قديمة لا ينبغي ان نتقيد بها ، وقد عجز أصحاب هذا الاصطلاح فى وضع تعريف جامع مانع له لنموضه ، وينبى ان نأخذ مصطلحاتنا من لغتنا العربية ، واللسان العربى لا عوج فيه ، وليس لازماً فى اقامة صرح القانون المصرى العربى ان تكون معانى بمصطلحاته متفقة مع معانى المصطلحات الاجنبية ، وليس من المقبول ان نبحث عن مصطلح عربى يتم تفصيله على جسيم اوروى يدعوه الفقه الاجنبى بالأحوال الشخصية ، بل المقبول ان نأتى بمصطلحات تعبر عن معان واضحة فى أذهاننا وليكن هذا المصطلح أحكام الأسرة أو العائلة مثلا (١٢) .

١١ - الشرط الثانى : اتحاد الطائفة والملة :

يشترط لتطبيق الشريعة الدينية لطائفة غير المسلمين ، اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة . والمقصود بالخصوم هنا طرفا العلاقة التى نشأ عنها أو بسببها النزاع (١٣) .

(١١) أحمد سلامة من ٢٧ وتوفيق فرج من ٢٧ . واستئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٤/٤

التمعية ٥٤ لسنة ٧٣ ق أشار اليه أحمد سلامة فى الموضع السابق .

(١٢) ومما لا يدعنا الى تسمية هذا الكتاب بأحكام الأسرة .

(١٣) فإذا وقع الزوج دعوى على زوجته أو العكس ، فالهيرة باتحادهما فى الطائفة والملة ، وإذا وقع قريب دعوى ثقة على قريبه فالهيرة باتحاد الدعى والدعى عليه فى الطائفة والملة ، وإذا رفعت امرأة أو أب دعوى على زوج وزوجته يطلب لشيخ عهدهما فالهيرة باتحاد الزوجين فى الطائفة والملة لا باتحاد الدعى والدعى عليه فهما تقضى ١٦٦٩/١/١٧ مجمعة الأحكام من ٣٠ من ٢٧٦ .

ومن المعروف انه كان بمصر وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م اربع عشرة طائفة من اهل الذمة هي طوائف الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والسريان الارثوذكس والروم والارثوذكس والاقباط الكاثوليك والارمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك والروم الكاثوليك والموارنة الكاثوليك والكلدان الكاثوليك واللاتين الكاثوليك والبروتستانت (١٤) . وعنده طوائف المسيحيين . ومن اليهود طائفة الربانيين وطائفة القرائين . ويجب ان يكون كل الخصوم في الدعوى منتبئين الى طائفة واحدة من هذه الطوائف حتى تسرى شريعتهم الطائفية على النزاع . فاذا كان احد الخصوم ينتمى الى احدى هذه الطوائف بينما خصم آخر ينتمى الى طائفة أخرى وجب تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع (١٥) . وقد رأى البعض تضيق تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عن طريق تفسير « الاتحاد في الطائفة والملة » تفسيراً من شأنه اعتبار الخصوم متحدتين في الطائفة والملة في أغلب الحالات مما ادى الى تصيدى الفقه لتعريف الطائفة والملة ، وتخلص جملة الآراء في ذلك الآتي :

(١) ذهب رأى (١٦) الى حمل عبارة « الاتحاد في الطائفة والملة » على الاتحاد في المذهب ، مع تقسيم المسيحيين الى ثلاثة مذاهب هي الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية . وتقسم اليهود الى مذهبين هما مذهب الربانيين ومذهب القرائين . ويترتب على هذا الرأى انه اذا كان الطرفان أرثوذكسين مثلاً كانا متحدتين في الطائفة والملة حتى اذا كان احدهما يتبع كنيسة الاقباط الارثوذكس بينما يتبع الآخر مثلاً كنيسة السريان الارثوذكس . . . وهكذا . ويحتج حسناً الرأى بادلة أهمها ان طوائف الكاثوليك تخضع لكنيسة روما رغم تعددها ويسرى عليها قانون واحد ، والبروتستانت اعتبروا طائفة واحدة وتحكم أحوالهم الشخصية قواعد موحدة ، أما طوائف الارثوذكس فرغم تعددها واستقلال كل كنيسة منها عن الاخرى فإن قواعد أحوالهم الشخصية تكاد تكون واحدة . . . ومن الواضح أن هذا الرأى يهدف الى تضيق حالات تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين .

غير ان هذا الرأى مرجوح في الفقه وغير معمول به في القضاء (١٧) لان نص المادة السادسة من القانون ٣٦٢ لسنة ١٩٥٥ يرتب - بصريح العبارة - أثراً على اختلاف الطائفة والملة ، دون المذهب ، ولا اجتهاد

(١٤) راجع بند ٢ فيما سبق .

(١٥) راجع بند ٦ فيما سبق .

(١٦) مجلس بطرس ص ٤٢ - ٤٥ .

(١٧) نقض ٢٩ / ١ / ١٩٦١ مجموعة الأحكام ص ١٩ ج ١ ص ١٧٩ وقضت بان طائفة

السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس .

مع النص ، واعمال الكلام خير من اعماله او استبداله . بفهم آخر لم يتجه اليه . قصد واضع القانون .

من ناحية أخرى يصعب اعتبار الارثوذكسية والكاثوليكية مذاهب في المسيحية كما يدل على ذلك تاريخ المسيحية ومسبب ظهور هذه الاصطلاحات فيها . ذلك انه عندما أصبحت القسطنطينية عاصمة الامبراطورية الشرقية أراد اسقفها ان يكون الرئيس الأعلى للمسيحية ولقب نفسه بالبطريرك المسكوني أي رئيس المسيحية في العالم المسكون (أي الارض) فأنكر عليه ذلك البابا كنيسة روما وطالب بهذه الرئاسة ، ولقيت كل كنيسة نفسها باسم تفضيل فتسمت الكنيسة الغربية باسم الكاثوليكية بمعنى الكنيسة الجامعة وتسمت الكنيسة الشرقية باسم الكنيسة الارثوذكسية بمعنى انها صاحبة الرأي المستقيم ، وعندما اعترض لوثر على صكوك الغفران التي كان يمنحها « بابا روما » للمذنبين وأنكر سر الكهنوت سمي مع اتباعه بالبروتستانت أي المحتجين . من ذلك يظهر ان الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست مذاهب في المسيحية وانما هي اوصاف اطلقتها كل كنيسة على نفسها في صراعها الدائر حول زعامتها للعالم المسكون . يؤكد ذلك ان كنيسة الاقباط الارثوذكس في مصر تعتقد ان المسيح ذو طبيعة واحدة بينما تعتقد كنيسة الروم الارثوذكسية ان المسيح ذو طبيعتين طبيعة بشرية وطبيعة الهية . ولو كانت الارثوذكسية مذهباً لاتحلت عقيدة الطوائف الارثوذكسية . كذلك تختلف طوائف البروتستانت في مصر اختلافا كبيرا حول اسباب الطلاق مما يدل على ان البروتستانتية ليست مذهباً . ولا محل للتضييق من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين في مصر لأن الشريعة الاسلامية هي الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية في مصر وكان ينبغي ان تكون لها السيادة بغير منازع طبقاً لمبدأ اقلية القانون وهذا هو الحال في فرنسا حيث يخضع المسلمون الفرنسيون للتشريع الفرنسي لا لقانون دينهم ، ولم يقل أحد ان هذه الاوضاع تجافي العدالة ، لأن تطبيق الشريعة العامة في بلد ما على جميع القاطنين به حل تفرضه اصول التنظيم القانوني في الدول الحديثة (١٨) .

(١٨) وذهب رأى آخر (نمر وحشي ص ٤٧) في تفسير « الملائكة والملة » الى ان المسيحية تنقسم الى ثلاث طوائف هي طوائف الارثوذكس والكاثوليك والبروتستانت ، اما الملة فهي طريقة ممارسة الطقوس الروحية وهذه تختلف باختلاف الرتبات الدينية المختلفة فهناك ملة الاقباط الارثوذكس وملة الاقباط الكاثوليك وملة السريان الارثوذكس . وهكذا فالقبلي الارثوذكسي ملته القبطية وطاقته الارثوذكسية طبقاً لهذا الرأي .

(ج ٣ أحكام الأسرة)

(ب) زينغب جمهور الفقه المصرى (١٩) والقضاء (٢٠) الى التفرقة بين الديانة والملة والطائفة على اساس أن الديانة هي رسالة يوحى بها الله سبحانه الى نبي من البشر ، وان الملة هي وسيلة في فهم الديانة . ويتفق معنى الملة بهذا مع معنى المذهب ، أما الطائفة فهي جماعة من الناس يعتقدون ملة واحدة ويجمعهم رباط مشترك من جنس او لفظة او عادات او غير ذلك ، فالطائفة وحدة اجتماعية والملة وحدة دينية ، والمسيحي الارثوذكسى القبطي تعتبر ديانته المسيحية وملته الارثوذكسية وطائفته القبطية .

ونأخذ على هذا الرأى خلطه بين الملة والمذهب ، لأن الملة تترادف الدين - كما سنرى - كذلك نجد الطوائف التي أشار اليها القانون في المذكورة الايضاحية ليست وحدات اجتماعية وانما هي وحدات دينية او فرق دينية ذلك ان القانون لا يعتد « بالقبطي » فقط وانما يعتد بالقبطي الارثوذكسى مثلاً أو القبطي الكاثوليكي ، فكلمة قبطي فقط لا مفهوم لها في القانون ، واذا قالها شخص لقاى فانه يسأله عما اذا كان قبطياً ارثوذكسياً او قبطياً كاثوليكياً ام قبطياً انجليكياً ، والاقباط على ذلك ثلاث طوائف فقط من المسيحيين المصريين البالغة طوائفهم اثنتا عشرة طائفة . كذلك لا يعتد واضع القانون بالرومى فقط ، وانما يعتد بالرومى الكاثوليكي مثلاً أو الرومى الارثوذكسى : فبل هذا على ان القانون يعتد بالاعتبار الدينى فحسب ويجعل من الطائفة وحدة دينية او فرقة دينية .

(ج) ونرى ان الاسلام ملة والمسيحية ملة واليهودية ملة . فالملة اسلوب معين لميادة الله سبحانه وتعالى وهي تترادف وتقترب من معنى الدين الذى يعنى الالتزام والايمان برسالة بعث الله بها رسولا من البشر . وهي تختلف بذلك عن المذهب وهو اسلوب من النظر فى الملة . امما

- وهذا الرأى مرجوح كذلك فقد عرفنا ان الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية ليست طوائف في المسيحية ولا مذاهب فيها وانما هي اوصاف اطلقها كل كنيسة على نفسها او على غيرها لاسباب تاريخية ولا يوجد في واقع الحياة طائفة تدعى طائفة الارثوذكس فحسب أو طائفة الكاثوليك وانما توجد طائفة تدعى الاقباط الارثوذكس مثلاً أو طائفة الاقباط الكاثوليك مثلاً .. وهكذا

(١٩) حلمي بطرس ص ٤٦ واحاب اسماعيل في اصول الاحوال الشخصية ص ٢٤ وأحمد سلامة ص ٧٨ و ٧٩ وتوفيق فرج ص ٩٢ وحسام الاحوانى ص ٤٤ وعبد الوهيد عيسى ص ٩٣٥ .

(٢٠) القاموس الاجتياية في ١٩/٦٦ القضية ٢٦٣٣ سنة ٦٥ .

الطائفة فهي وحدة دينية داخل الملة ، فهناك في ملة اليهودية طائفتان هما الربانيون والقرايون ، وهناك في ملة المسيحية في مصر اثنتا عشرة طائفة هي الطوائف السالف ذكرها . ويؤكد هذا المعنى أدلة كثيرة أهمها أن القانون عندما اشترط الاتحاد في الطائفة والملة لم يكن ينشئ وضعا او مفهوما جديدا ، وإنما كان ينظم وضعا دينيا سائدا في الواقع ، وقد وردت بالذاكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ عبارة « فالطوائف غير الاسلامية اربعة عشر مجلسا » هي الطوائف السابق تعدادها كالربانيين والاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك والبروتستانت .. الخ ، فدل هذا على ان القانون لا يعترف مثلا بكاثوليكي فحسب بل يعترف بقبلي كاثوليكي او سرياني كاثوليكي . وليس هناك في الاوضاع الدينية السائدة عند غير المسلمين ارتوذكسي فقط او قبلي او رومي فقط وإنما هناك قبلي ارتوذكسي مثلا او رومي ارتوذكسي مثلا ، وهكذا . وهذه الطوائف وحدات دينية وليست اجتماعية فقط . كذلك نجد واضح القانون يستقي الفاظه ومصطلحاته من الواقع العلمي والاجتماعي السائد وهو عندما اطلق على مجالس قضاء الطوائف غير الاسلامية « المجالس المللية » اطلق هذا التعبير في وقت كانت تسود فيه علوم الدين واللفة . ومعنى الملة في علوم الدين واللفة السائدة في مصر يتلاقى مع معنى الدين ، فهناك ملة الاسلام « ملة ابراهيم حنيفا » (٢١) ، وهناك الملل الاخرى كملة اليهودية وملة النصرانية وهكذا ولم تكن الملة تعني المذهب أبدا . ففي ملة الاسلام مذاهب كالمذهب الحنفي والشافعي والمالكية وهكذا ، ولم يقل احد ان الحنفي مثلا ملة في الاسلام بل هذه جميعا مذاهب في ملة واحدة هي ملة الاسلام ، ولم تكن الارثوذكسية والكاثوليكية والبروتستانتية مثلا مذاهب في المسيحية - على ما عرفنا - وإنما كانت اوصافا أطلقتها الكنائس على انفسها للاسباب التاريخية السابق شرحها (٢٢) .

يضاف الى ذلك ان المشرع المصري لم يكن في ذهنه عند وضع القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ اعتبار المذهب وإنما كان في ذهنه اعتبار

(٢١) انظر الآيات ١٢٥ البقرة و ٩٥ آل عمران و ٢٥ النساء و ١٦١ الانعام

و ١٢٦ النحل .

(٢٢) وقد حكم بأن طائفة السريان الارثوذكس تختلف عن طائفة الاقباط الارثوذكس ، والقرارات السائدة من الرئاسة العليا للطائفتين باعتبارهما طائفة واحدة لاتحادهما في العقيدة لا تندرج ضمن السلطات الباقية لرجال الكنيسة . فهذه السلطات لا تمتد الى القضاء والتشريع تقضى ١٩٧٨/٦/٢٨ مبررة الاحكام من ٢٩

الطائفة كوحدة دينية ودليل ذلك ان القانون اعتبر البروتستانت طائفة واحدة، بينما اعتبر الارثوذكس اربع طوائف واعتبر الكاثوليك سبع طوائف ولو قلنا بان البروتستانتية والارثوذكسية والكاثوليكية ، مذاهب في المسيحية لوجدنا ان مصلك القانون لا يعتد بهذه المذاهب كوحدة دينية وانما يعتد بالطوائف ذاتها كطائفة الاقباط الارثوذكس وطائفة الاقباط الكاثوليك ، وهكذا ، ومنه يظهر ان القانون لم يفرق بين المسيحيين على اساس المذاهب وانما فرق بينهم على اساس الطائفة ومن ثم لا تنصرف معاني الفاظه الى مدلول لم يقصده وبالتالي لا يستقيم حمل معنى الملة على انها المذهب ويتعين حمل معناها على انها ترادف الدين اخذا من انواق الدينى والعلمى والاجتماعى السائد (٢٣) .

١٢ - وقت الاتحاد فى الطائفة والملة :

المبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى (٢٤) ، فلو كان الزوجان متحابين (لطائفة والملة وقت الزواج ثم غير احدهما طائفته او غير ملته بعد ذلك ثم رفع احدهما على الآخر دعوى وهما مختلفا الطائفة او مختلفا الملة لم يكن شرط الاتحاد فى الطائفة والملة متوافرا وتعين استبعاد تطبيق شريعة الطائفة غير الاسلامية مع الحكم فى النزاع وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية المعمول بها ، وذلك لان المادة السابعة من انقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تفرق بين التغيير فى الطائفة او الملة قبل رفع الدعوى والتغيير فى احدهما او فيهما اثناء سير الدعوى بحيث لا يعتد بالتغيير اللاحق على رفع الدعوى الا اذا كان الى الاسلام ، فدل ذلك على ان المبرة فى اتحاد الطائفة والملة بوقت رفع الدعوى ، ويرجع فى تحديده هذا الوقت الى فقه المرافعات (انظر م ٦٣ و ٨٦٩ مرافعات) (٢٥) .

(٢٣) وعلى الرغم من ان محكمة النقض تشير على اعتبار كل طائفة متميزة عن الاخرى الا ان بعض عباراتها مضطربة - من ذلك مثلا قولها « للمذهب الكاثوليكي لا يدين بالطلاق وهو يسرى على أفراد طوائف الكاثوليك الشرقيين مهما اختلفت مللهم » نقض ١٩٧٨/١٢/١٥ مجموعة الاحكام س ٢٧ من ١٧٥٨ .

(٢٤) فواضع القانون المصرى اراد ان ياشئ من سير الدعوى وانقضاء الخصومة فيها وهو وصف ظاهر مضطرب - لا من مجرد قيام النزاع ، منطما يتجسد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على امرائها ، نقض ٦٦/٤/١٠ مجموعة الاسكام س ١٧ من ٨٨٩ .

(٢٥) نقض ١٩٦٣/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ لما كانت المدعية قد سجلت رسم الدعوى فى ٦٢/٩/٢٢ وكان المدعى قد غير طائفته فى ٦٢/١/٢٢ فهذا التغيير يكون سابقا لرفع الدعوى ويشتد به (اقتضاه الاجتهادية فى ٦٦/١٢/١٩ القضية ٢١٩٤ سنة ٦٥) .

وقد أخذ البعض على المشرع المصرى جعله مناط سريان القانون الواجب التطبيق متوقفا على مسألة متعلقة بالإجراءات هى وقت رفع الدعوى ، وهذا مما يسمح بالتلاعب بالأديان - اذ يقوم الزوج الذى يريد الكيد لخصمه الآخر بتغيير طائفته قبل رفع الدعوى فيطيسق على النزاع قانون آخر غير القانون الذى كان سيطبق قبل نشوب النزاع بين الزوجين لا قبل رفع الدعوى فحسب ، وهذا الاعتراض وجيه ولكن الاعتداد بوقت رفع الدعوى انسب من الاعتداد بوقت النزاع ، لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط ومناسب ، فلا بأس اذ جعله القانون منسبطا للاعتداد بالتغيير أو اهداره ، على خلاف وقت النزاع فهو وقت غير ظاهر وغير منضبط وصعب اثبات بدايته .

وفضل بعض الفقهاء (٢٦) أن يمتد القانون بوقت نشوء العلاقة بدلا من وقت رفع الدعوى ، فيمتد بالتغيير ان تم قبل نشوء العلاقة ولا يمتد به بعد نشوئها ، وذلك لأن الأصل فى تكييف العلاقات وتحديد عناصرها ان ينظر فيه الى وقت نشوئها ، خصوصا وان هذا الحل يفلق باب الكيد ويسد الفرائض . وقريب من هذا ما ينادى به البعض من وجوب الأخذ بالقانون السارى وقت إبرام الزواج فحسب ، أى بشريعة العقد . وهذا الرأى يصعب تطبيقه اذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفا عن الآخر فى الطائفة أو فى الملة فهل تعتبر شريعة العقد هى شريعة طائفة الزوج أو شريعة طائفة الزوجة ، أم الشريعة الإسلامية . كما يهدر هذا الرأى الأثر المترتب على حرية العقيدة ، لأن الشخص عندما يغير طائفته يخضع لأحكام طائفته الجديدة بينما يحرم هذا الرأى الطُرف الذى يغير ملته أو طائفته من مزايا الشريعة التى تسرى على ملته أو طائفته الجديدة وهو أمر لا يرتضيه أصحاب هذا الرأى أنفسهم ، نظرا الى ما يؤدى اليه من نتائج غريبة ، فمثلا لو كان الزوج قبطيا كاثوليكيًا وكانت الزوجة كذلك قبطية كاثوليكية ودخل بها الزوج ثم التحق بطائفة الأقباط الأرثوذكس ، فهل يعقل ان يظل مثل هذا الزوج القبطى الأرثوذكسى محكوما بشريعة الأقباط الكاثوليك التى كانت تسرى وقت نشوء هذه العلاقة فلا يكون له أن يطلق زوجته لأى سبب من الأسباب ؟! هذا بالإضافة الى أن الحل الذى أخذ به القانون من الاعتداد بوقت رفع الدعوى هو أقرب حل الى الواقع لسهولة ضبطه ، ولأن المنازعة الجديدة لا تظهر الا عند رفع الدعوى . ومنرى أن قضاء النقض قد استقر منذ

١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين في مواجهة الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج (٢٧) .

وإذا كان تغيير الطائفة أو الملة بين دعويين مرتبطتين فيجوز لجمهور الفقهاء ومعهم محكمة النقض أن العبرة بكل دعوى على حدة (٢٨) فإذا رفعت الزوجة مثلاً دعوى نفقة على زوجها ولا حكم عليه بها وكانا متحدين في الطائفة والملة أسرع الزوج فيغير طائفته ثم رفع دعوى تطلق ليتخلص من النفقة ، ففي دعوى التطلق لا يعتبر شرط اتحاد الطائفة والملة متوافراً رغم توافره في دعوى النفقة فتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الطلاق ، ويرى هذا الفقه وذلك القضاء أن في الأخذ بهذا الحكم تمكيناً لحرية العقيدة ، وأن القانون لو قصد ترتيب أثر آخر غير هذا لنص على الاعتداد بوقت النزاع مثلاً ، كما أن نص المادة السابعة من القانون ٤٦٦ لسنة ١٩٥٥ صرح بأن التغيير أثناء سير الدعوى لا عبرة به إلا إذا كان إلى الإسلام ، وكل دعوى مستقلة عن الأخرى في السبب . وبالتالي فإن العبرة تكون بكل دعوى على حدة . على أننا نرى مع بعض الفقهاء (٢٩) أن العمل بهذا التفسير يساعد على التلاعب بالأديان ، وأنه في حالة الارتباط بين دعويين يجب الاعتداد بوقت رفع الدعوى الأولى ، لأن كلا من الدعويين يرتبط بالآخر ارتباطاً يستتبع تطبيق نظام قانوني واحد عليهما ، ولا يعتبر هذا قييداً على حرية العقيدة فمن شاء من الخصوم أن يغير عقيدته في أي وقت شاء فعل . ولا يقال أن القانون لو قصد الأخذ بهذا الحكم لنص على أن العبرة بوقت النزاع مثلاً ، لأن وقت النزاع أمر غير منضبط ويتوسع الخلاف حول تحديده بخلاف تاريخ رفع الدعوى فهو وقت منضبط يحسن أن تناط به الأحكام .

١٣ - الانضمام إلى طائفة والانفصال عنها :

يتبع المسيحي عادة طائفة والده ، فإن كان أبوه قبطياً أرثوذكسياً مثلاً أصبح هو كذلك قبطياً أرثوذكسياً فإذا أراد الدخول في طائفة أخرى

(٢٧) نقض ١٩٣٦/١٢/٣ مجموعة القواعد القانونية - (في ٢٥ عاماً) ج ١ ص ١١٨

رقم ٨ .

(٢٨) نقض ١٩٣٦/٢/١١ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ٤٣٨ ، نقض ٦٨/١/٣١

مجموعة الأحكام ص ١٩ عدد ١ ص ١٧٩ ونقض ١٩٦٦/٤/٢٠ مجموعة الأحكام ص ١٧

ع ٢ ص ٨٨٩ .

(٢٩) أحمد سلامة ط ١٩٦٥ ص ١٢١ وكان من أنصار الرأي الأول ١٩٦٠ ص ٢٥٣ .

كان هذا جائزا لأن تغيير الطائفة أو الملة من مظاهر حرية العقيدة وهي من النظام العام (٣٠) .

ويتطلب الدخول في طائفة مسيحية جديدة اتباع اجراءات وطقوس معينة ، وتحكمه القواعد الآتية :

أولا : يجب على المسيحي الذي يرغب في الانضمام الى طائفة جديدة تقديم طلب لكنيسة هذه الطائفة (٣١) . ويلاحظ أن الانضمام الى طائفة يعنى الانضمام الى وحدة دينية لا الى وحدة اجتماعية ، فليو انضم شخص الى كنيسة في بلدة نقل اليها وكانت هذه الكنيسة تتبع نفس طائفته السابقة لم يكن هذا انضماما الى طائفة جديدة وإن كان انضماما لكنيسة أخرى تتبع نفس الطائفة (٣٢) .

ثانيا : للرئيس الديني للطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام اليها أن يتحقق قبل قبول الانضمام من جدية هذا الطلب وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة ، وبالتالي له أن يبحث في دوافع وبواعث تغيير الطائفة ، وقراره في ذلك من صميم الأعمال الدينية الباقية للجهات الكنسية بعد إلغاء المجالس المحلية (٣٣) .

ثالثا : لا يتم الدخول في الطائفة الجديدة الا بعد اتمام طقوس هذه الطائفة الجديدة وقبول الجهة الدينية المختصة بهذه الطائفة طلب

(٣٠) نقض ١٩٨٥/٦/١١ طعن ٤٢ لسنة ٥٤ ق ، ونقض ١٩٨٥/٤/٩ طعن ٤١ لسنة ٥٤ ق .

(٣١) ويكفي أن يكون مقدم الطلب قد بلغ الخامسة عشرة عاما . وقد حكم بأن الإقرار بالانضمام الى إحدى الطوائف الدينية مرتبط بالولاية على النفس دون المال ، فلا يشترط لصحته أن يكون المرء قد بلغ الحادية والعشرين ميلادية وهي من الرشد القانوني . للازم لصحة التصرفات المالية . بل يكفي بلوغ من الخامسة عشرة التي تزول فيها الولاية على النفس (نقض ١٩٥٤/٢/٢٩ مجموعة القواعد ج ، ١ ص ١٦٠ رقم ١٥٤) .

(٣٢) وطائفة الانجيليين الوطنيين تقدم اتباع المذهب البروتستانتي على تعمد شيعهم وفرقهم وكنائسهم ، وانضمام الزوج لكنيسة الاسقفية بالولايات المتحدة وهي إحدى شعب المذهب البروتستانتي لا يعد تغييرا للطائفة نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ مجموعة الأحكام ص ٣٠٠ من ١٩٨٠ . وانضمام الزوج البروتستانتي من جماعة الايفنتست او من كنيسة الانجيليين الوطنيين الى الأخرى لا يعد تغييرا للطائفة نقض ١٩٨٠/٢/٦ مجموعة الأحكام ص ٣١ من ٤٣ ونقض ١٩٧٨/٤/٢٦ لمجموعة السابقة ص ٢٩ من ١٣٧ .

(٣٣) نقض ١٩٧٧/٢/٩ مجموعة الأحكام ص ٢٨ من ٦٥٤

الانضمام وتيسره في سجلاتها واعتبار طالب الدخول فيها عضواً يتبعها (٣٤) ، ذلك أن الانضمام إلى الطائفة إنما هو عمل إرادي من جانب الجهة المختصة بهذه الطائفة .

وأيضاً : يجب أن يستوفى قرار الانضمام إلى الطائفة مظاهره الخارجية الرسمية ، فمثلاً المجلس إلى العام لطائفة الانجيليين هو صاحب الاختصاص الوحيد بالفصل في طلبات الانضمام إلى هذه الطائفة ولا عبارة بالشهادة الصادرة عن القس (٣٥) أو عن كنيسة الأقباط الانجيليين (٣٦) (م ٢٠ من قواعدهم) كما أن الشهادة الموقع عليها من رئيس المجلس إلى للأقباط الانجيليين لا تعتبر لها صفة رسمية في الانضمام إلى هذه الطائفة إلا بعد توقيع أعضاء المجلس الثلاثة وتسجيلها بتوكيل الطائفة وتوقيع رئيس الطائفة عليها لاعتمادها (٣٧) .

خاصة : الانضمام إلى طائفة جديدة لا يتوقف على إخطار الطائفة القديمة بهذا الانضمام (٣٨) .

(٣٤) تلقى ١٦/٤/١٩٨٠ الطين ٥ لسنة ٤٨ - مجلة القضاة عدد يناير - ابريل ١٩٨٠ ص ٣٠٧ و ١٩٧٧/٣/٩ مجموعة الأحكام ص ٢٨ ص ٦٥٤ و ١٩٧٦/١/٣٦ و ١٩٧٦/٢/١١ - المجموعة السابقة ص ٢٧ ص ٤٣٨ و ١٩٧٥/١/٢٩ المجموعة السابقة ص ٢٦ ص ٢٨٤ و ١٩٧٣/٤/١١ - المجموعة السابقة ص ٢٤ ص ٥٩١ و ١٩٦٦/٣/٣٠ - المجموعة السابقة ص ١٧ ص ٧٩٢ .

(٣٥) تلقى ١٦/٤/١٩٨٠ سائب الذكر - مجلة القضاة عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٤٠٨ وتلقى ٢٧/٢/١٩٨٠ مجموعة الأحكام ص ٣١ ص ٦٤٦ وسنجد قرار من المجلس إلى العام للانجيليين بضم كنيسة إلى أخرى واستخلاص الحكم المطعون فيه انتفاء صفة المدعى مثل الكنيسة الأولى لا خطأ فيه - تلقى ١٩٧٩/٣/١ مجموعة الأحكام ص ٣٠ ص ٦٦٢ .

(٣٦) تلقى ١١/٦/١٩٨٥ طين ٤٤ لسنة ٥٤ ق ، وتلقى ٩/٤/١٩٨٥ طين ٤١ لسنة ٥٤ ق وفيه أن اعتماد الحكم في إثبات تغيير المطعون عليه لطائفته بالشهادتين الصادرتين من مطرانية الأقباط الأرثوذكس وكنيسة الأقباط الانجيليين رغم عدم اعتمادها من المجلس الإنجيلي العام للطائفة ... خطأ في القانون وفساد في الاستدلال - وتلقى ١٩٨٢/٣/١٦ طين ٣٠ لسنة ٥١ ق .

(٣٧) القسامة الاجتماعية في ٣٠/٥/١٩٦٥ في القضية ٧٩٨ سنة ٦٢ (غير منشور) .

وإذا قسم طلب الانضمام قبل رفع الدعوى ثم قبل بعد رفعها اعتبر التغيير في الطائفة قد تم بعد رفع الدعوى - تلقى ١٩٧٣/٤/١١ مجموعة الأحكام ص ٢٤ ص ٥٩١ .

(٣٨) تلقى ٢١/١/١٩٦٨ - المجموعة السابقة ص ١٩ ص ١٧٩ وتلقى ١٩٦٦/٣/١٣ المجموعة السابقة ص ١٧ ص ٦٨٥ .

سادسا : للرئيس الدينى للطائفة الجديدة أن يتتبع مدى سلامة الانضمام بعد قبوله ، فإذا استبان له عدم جديته أو أن الشخص عند انضمامه كان مـىء النية لا يستهدف من التغيير الا التحايل على القانون ، كان له أن يبطل الانضمام (٣٩) والقرار الصادر ببطلان الانضمام قرار دينى تستقل الجهة الدينية المختصة بالطائفة الجديدة باصداره دون أن تقدم حسابا عنه أمام القضاء ، وبالتالي لا يلزم تبسيبه أو تضمينه للمبررات المسوغة لصدوره (٤٠) .

سابعا : اذا أبطل الانضمام بقى الشخص منتظما الى طائفته السابقة ، لأن البطلان له أثر رجعى يعود معه الشخص الى الحالة التى كان عليها قبل حدوث التغيير (٤١) .

ثامنا : بطلان الانضمام الى الطائفة أو الفأؤه ، يختلف عن الفصل من الطائفة . فبطلان الانضمام أو الفأؤه يكون لسبب معاصر للانضمام ويكون للبطلان أثر رجعى ، بخلاف الفصل فيكون لسبب غير معاصر للانضمام ولا يكون له أثر رجعى (٤٢) .

(٣٩) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ ص ٩٥٢ .
وإذا لم يعرض الحكم لشهادة الفاء الانضمام ، واستند فقط الى شهادة الانضمام ، فإنه يكون لفسر التصويب ، لأن التعلق من الفاء الانضمام ينطوى على دفاع جوهري قد يكون من شأن تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى (نقض ١١/١١/١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٣٦ ص ١٤٥٣) .

(٤٠) نقض ٢٢/٣/١٩٧٧ - المجموعة السابقة من ٢٨ ص ٧٧٥ . ونقض ٩/٣/١٩٧٧ سالف الذكر - مجموعة الأحكام من ٢٨ ص ٦٥٤ .

(٤١) نقض ١٧/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ ص ٩٥٢ .
(٤٢) نقض ٢٦/١/١٩٧٧ مجموعة الأحكام من ٢٨ ص ٢٩٦ وجاء به انه لا كان يجب من دفاع المعلن « نيا على الشهادة الصادرة بالفاء انضمامه الى طائفة الروم الارثوذكس انها موقفة من غير مختص باصدارها وانها فى حقيقتها اسقاط للضوية أو فصل من الكنيسة وليست اقرارا لحالة البطلان التى شابت قبول الانضمام ، وانه ليس للجهة الدينية الفاء الانضمام دون سماح دفاعه ، وكان القول بأن الشهادة المشار اليها تعتبر قرارا بالفاء الانضمام أو تمهلا من الكنيسة هى مسألة كنيستية يقصد بها اسباغ الوصف الصحيح عليها لمرنة ما اذا كان لها أثر رجعى أو لا يترتب عليها هذا الأثر ، وكان الحكم المظنون فيه قد وقف عند حد تقرير سلطة الرئيس الدينى فى ابطال الانضمام ورتب عليه رفض الدعوى فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد أغفل دفاعا جوهريا) .

وإذا فصل شخص من طائفة فالعبرة بتاريخ هذا الفصل ، فإذا لم يلتحق هذا المصنوع بطائفة أخرى كان بغير طائفة (٤٣) ، فمثلا إذا كان الزوجان المسيحيان من طائفة البروتستانت وفصل الزوج منها قبل رفع الدعوى ولم يلتحق بطائفة أخرى حتى تاريخ رفع الدعوى عد مختلفا عن زوجته في الطائفة متحدا في الملة و المسيحية ، فتطبق الشريعة الإسلامية على النزاع .

تاسعا : لقاضي الموضوع أن يراقب الظروف التي أدت بالجهة الدينية إلى قبول طلب الانضمام بها أو إبطال هذا الانضمام أو الفصل من الطائفة ، ولا يصح لقاضي الموضوع أن يهدر دلالة قرار الانضمام أو قرار إبطال الانضمام أو قرار الفصل من الطائفة لخلوه من بيان سببه ومبرراته ، لأن هذه القرارات تصدر بلا تسبيب ، وإنما تنحصر رقابة قاضي الموضوع في أن يستشف من ظروف الدعوى وملابساتها ما يعين على الاعتداد بهذه القرارات أو إبطالها باعتبار أن ذلك مسألة تكليف تتعلق بتطبيق القانون على واقعة الدعوى (٤٤) .

عاشرا : يخضع الاستدلال على الضم إلى طائفة أو الانفصال عنها لتقدير قاضي الموضوع طالما استند فيه إلى أسباب سائفة (٤٥) إلا أنه يعين ثبوته على نحو قاطع لا يقبل تأويلا ، وبالتالي فإن رضا الزوجة القبطية الأرثوذكسية بإجراء الخطبة وعقد الزواج وفقا لشريعة الروم الأرثوذكس التي ينتمى إليها الزوج وقبولها اتباع طقوسها لا يعتبر بذاته تضيييرا

(٤٣) نقض ١٠/٢٥/١٩٧٨ مجموعة الأحكام من ٢٩ من ١٩٧٨

(٤٤) نقض ٩/٢/١٩٧٧ مجموعة الأحكام من ٢٨ من ٦٥٤ ، وجاء به أن التقارب بين تاريخ الانضمام وتاريخ إيقاع الطلاق بالارادة المنفردة يظهر منه تية التحايل على القانون الأمر الذي دفع رئاسة الجهة الدينية إلى إبطال الانضمام في حدود سلطتها . مما يترتب عليه أن التفسير في الطائفة لم يحصل وبالتالى لا يجوز إيقاع الطلاق . ولما نقض المبنى نقض ٣٢/٣/١٩٧٧ لمجموعة السائفة من ٢٨ من ٧٧٥ .

(٤٥) وله مثلا أن يستخلص من الأوراق أن الزوجة انضمت إلى طائفة الروم الأرثوذكس واستعرت كذلك حتى رفع الدعوى ، ويظهر المستندات التي قدمها للدليل على أنها عادت لطائفة الأقباط الأرثوذكس طالما أقام ذلك على أسباب سائفة ، ولا جدوى من تعيب الحكم بأنه ساق التعمية في مجال الاستدلال على انضمام الزوجة إلى طائفة الروم الأرثوذكس لأن ذلك غير منتج - في هذا المبنى نقض ١٨/٤/١٩٧٣ مجموعة الأحكام من ٢٤ من ٦٣٠ - ونقض ١١/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ٦١٠٦ .

لطاققتها وانضمامها الى طائفة الزوج لأنه قد يكون المراد به مجرد تيسير توثيق العقد دون مساس بالملة أو الطائفة التي تدين بها (٤٦) .

١٤ - حكم تغيير الطائفة أو الملة قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

تغيير الملة أو الطائفة أمر مرتبط بحرية العقيدة كما يرتبط بمشكلة التلاعب بالأديان ، فقد يتم هذا التغيير عن عقيدة صادقة في الطائفة أو الملة الجديدة وقد يتم لمجرد الكيد للخصم الآخر أو بقصد الهروب من قواعد طائفة معينة أو أملا في الاستفادة من أحكام طائفة أخرى . فمثلا إذا نشب نزاع بين زوجين قطيعين أرثوذكسيين وأجست الزوجية بأن زوجها سيطلب طليقها فأنها قد تسارع بالدخول في طائفة الأقباط الكاثوليك وهي طائفة لا تدين بالطلاق ، ومن المقرر في القانون المصري أنه لا تسمع دعوى الطلاق إلا إذا كان كل من الزوجين ينتمي الى طائفة تدين به (م. ٧/٩٩ مرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣٦) ، وقد يعتنق الزوج عندئذ الاسلام ليستطيع تطليق زوجته لأن الاسلام يجيز طلاق الرجل لزوجته وإذا كان تغيير الطائفة أو الملة في المثال السابق قد تم بقصد الكيد ، فإنه في حالات أخرى قد يتم عن إيمان بعقيدة الطائفة الجديدة والتزام بأحكامها .

وقد اختلف الفقه والقضاء أثناء قيام المجالس المليية حول اثر تغيير الطائفة أو الملة ، وكان هذا الخلاف يتلخص في ثلاثة آراء :

الرائ الأول (٤٧) : وينهب الى عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة إذا تم بعد عقد الزواج ، على أساس أن الزواج تم بالتراضي بين الزوجين في ظل قانون معين فيبقى محكوما بقواعد هذا القانون حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق التي اكتسبها الطرف الآخر من عقدة الزواج وكان راضيا عنها عند إبرامه .

الرائ الثاني (٤٨) : وينهب الى الاعتداد بكل تغيير في الطائفة أو الملة على أساس أن حرية العقيدة من النظام العام ، ولا معنى للاحتجاج بحقوق مكتسبة من الزواج ، لأن عقد الزواج ليس عقدا ككل العقود ، وإنما هو نظام قانوني تقتصر ارادة الأفراد فيه على إبرامه وينظم القانون أحكامه .

(٤٦) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ١٨٥١ .

(٤٧) أحمد صفوت في قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المليية . وانظر أيضا

استئناف القاهرة في ١٩١٩/١٢/٢٣ - غلال وجبة من ١٦٦ .

(٤٨) أحمد عبد الهادي في سلطان المحاكم الشرعية على عين المسلمين - مجلة القانون

والاقتصاد من ٥ ع ١٣ وأيضا مصر الابتدائية العمالية في ١٩٣٤/٢/٢٧ في القضية

٤٣٤ لسنة ١٩٣٣ مشهور بإلحاق القانون والاقتصاد من ٥ من ٨٥ .

الرأى الثالث (٤٩) : ويذهب الى الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة فى غير أحوال الفش نحو القانون . فان كان هذا التغيير مقصودا به التحايل على قاعدة قانونية واجبة التطبيق وثبتت نية الفش أصدر القاضى هذا التغيير ولم يعتمد به . واثبات نية الفش فى تغيير الطائفة أو الملة - عند أصحاب هذا الرأى - ليس صعبا ، لأن المحاكم تعرض لبحث نية الفش كل يوم فى مجال التصرفات المالية .

وقد انقسمت المحاكم الى اتجاهات ثلاثة بالنسبة لأثر تغيير الطائفة أو الملة وأخذ كل اتجاه برأى من الآراء الثلاثة السابقة ، ثم استقر قضاء النقض على الاعتداد بتغيير الملة أو الطائفة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة بحيث لا يصح أن يدعى أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا من عقد الزواج ، كما أنه لا مجال لبحث نية الفش وراء هذا التغيير لأن تغيير الطائفة أو الملة من المسائل النفسية التى يكون من العبث تقصيبها طالما كانت المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق دين جديد أو الدخول فى طائفة جديدة متوافرة (٥٠) .

١٥ - حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

لما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كانت أمامه الاعتبارات الثلاثة التى تتنازع مسألة تغيير الملة أو الطائفة وهى : فكرة الحقوق المكتسبة ، وفكرة النظام العام وحرية العقيدة ، وفكرة الفش نحو القانون - ورأى المشرع المصرى أن يضع القواعد الآتية لأثر تغيير الملة أو الطائفة :

(١) يعتمد بتغيير الطائفة أو الملة إذا تم قبل رفع الدعوى ، وذلك تمكينا لحرية العقيدة . فان تم هذا التغيير أثناء سير الدعوى فلا عبرة

(٤٩) حامد زكى فى « مسائل فى القانون الدول الخاص » بمجلة القانون والاقتصاد ص ٥ من ٣١٧ وعزيز خاتكى فى مجلة الحسابات ص ٥٠ من ٨٥٤ وفاندرس ميخائيل فى القانون الثانى ص ٨٧ وحكم مجلس حسبى مصر فى ١٩١٨/٣/٢٠ ومصر الأهلية فى ١٩٢٢/٢/١ مشاف اليهما فى عزيز خاتكى الدرج والموضع السابق .

(٥٠) نقض فى ١٩٣٦/١٢/٣ - مجموعة التواعد القانونية ج ١ ص ١١٨ وقسم ٨ ونقض ١٩٧٥/١١/٥ ملخ ١٧ لسنة ٤٣ ونقض ١٩٧٠/١/١٤ مجموعة الاسكام ص ٢٦ من ٩٦ ونقض لمجموعة نقض ١٩٦٩/١/٢٩ من ٢٠ ص ١٨٧ و ١٩٦١/١/٢٦ من ١٧ ص ١٧٤ و ١٩٦٥/٤/٢١ من ١٦ ص ٤٩٦ .

به ، وسير الدعوى فى هذا المجال ينصرف الى الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة الى القضاء طبقا لما يقضى به قانون المرافعات ، حتى صدور حكم نهائى فيها (٥١) . ويبدو أن واضح القانون قد اعتبر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى قرينة قاطعة على نية الفش نحو القانون فلا يعتد بهذا التغيير (٥٢) . وبديهي أن فى إصدار هذا التغيير الحاصل أثناء سير الدعوى حماية للحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر عند الزواج .

(ب) يعتد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى ، بل وأثناء سيرها (٥٣) ، دون بحث عن نية الفش وبصرف النظر عن الحقوق التى اكتسبها الطرف الآخر عند الزواج .

وعلى ذلك لا يؤثر تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى فى وضع الخصومة والخصوم والقانون الواجب التطبيق ، ما لم يكن هذا التغيير الى الاسلام (٥٤) .

وقد تساءل الفقه عن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى ، حيث اعتد القانون باعتناق الاسلام حتى لو تم أثناء سير الدعوى بينما لا يعتد باعتناق ملة أخرى أو الدخول فى طائفة أخرى الا اذا تم قبل رفع الدعوى . قيل ان القانون اعتبر الاسلام فى جانب وللمل الأخرى فى جانب آخر ، ولكن هذا القول لا يوجب على التساؤل . وقيل بأن علة هذه التفرقة ما نص عليه الدستور من أن دين الدولة هو الاسلام فوجب الاعتداد باعتناق الاسلام فى أى وقت ، غير أنه يلاحظ أن الدستور يكفل حرية المقيّدة لجميع المواطنين . وقيل بأن علة التفرقة بين اعتناق الاسلام واعتناق ملة أخرى هى النظام العام الذى يقضى بأن المسلم لا يخضع لقير شريعة الاسلام فى مسائل أحواله الشخصية (٥٥) ، ولعل هذه الحجة أقرب الى

(٥١) نفس ١٦٧/١١/١٧ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ١٦٦٦ .

(٥٢) القاهرة الابتدائية فى ١١/٢٩/١٦٦٤ القضية ١٣ سنة ٦٣ (غير منشور) .

(٥٣) القاهرة الابتدائية فى ١٣/١٢/١٦٦٤ القضية ٨٨ سنة ٦٤ (غير منشور) .

وهذا الحكم طبق التريمة الاسلامية على دعوى طلاق أنسلت الزوجة أثناء سيرها .

(٥٤) نفس ١٦٦٦/٤/٢٠ مجموعة الأحكام من ١٧ من ٨٨٩ .

(٥٥) اهلب اسماعيل فى أصول الأحوال الشخصية ج ١ من ٢٠٧ وأحمد سلامة

ارادة الشعب التي تستمد منها مبادئ التشريع • ونضيف الى هذه الحجة أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة في مصر فوجب تطبيقها كلما كانت هناك مظنة لهذا التطبيق (٥٦) وتتوافر هذه المظنة كلما كان أحد أطراف النزاع مسلما ، أما تطبيق الشرائع الأخرى فانما هو استثناء لا يعمل به الا حيث تتوافر شروطه على وجه الجزم واليقين •

١٦ - البتات الاتحاد في الطائفة والملة والتغيير فيهما :

اختلاف الملة أو الطائفة أو اتحادهما واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن • ومن القرائن شهادة الميلاد أو شهادة تثبت طائفة الوالدين أو شهادة تعميد أو زواج تم في كنيسة طائفة معينة أو شهادة من هذه الكنيسة بقبوله فيها • الخ • وهذه القرائن متروكة تقديرها لمحكمة الموضوع (٥٧) فلها أن تأخذ منها ما تطئن إليه ولها أن تطرح قرينة منها أو أكثر اذا كانت لا تدل على تغيير في الطائفة أو تغيير في الملة (٥٨) •

والإتحاد في الملة والطائفة هو الأصل والظاهر لأن الزواج يتم عادة بين متحدى الطائفة والملة ، وعلى من يدعى العكس عبء اثبات

(٥٦) قرب هذا - توفيق فرج ص ٢١٤ •

(٥٧) وقد حكم بأن بيانات عقد الزواج لا تمد حجة في شأن تحديد الطائفة أو الملة ، لأن العقد وسيلة لاثبات الزواج لا لاثبات الطائفة أو الملة ، ولأن الحراز أحد الزوجين في الوثيقة بانتسابه الى طائفة معينة قد يقصد به تيسير توثيق العقد • نقض ١١٧/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ١٦١٢ •

(٥٨) وقد حكم بأنه متى كانت الزوجة وهي عارولية الأصل قد انضمت قبل زواجها الى طائفة الروم الكاثوليك التي ينتمي إليها زوجها وعقد زواجهما في كنيسة السروم الكاثوليك وتم عماد أولادها حسب طقوس هذه الكنيسة فإن المجلس المثل للطائفة السروم الكاثوليك يكون هو المخصص • (ويطبق الإرادة الرسولية للكاثوليك) ولا يؤثر في ذلك استصدار الزوجة شهادة من الكنيسة القبطية الارثوذكسية تفيد انتمائها الى هذه الطائفة اذا كانت هذه الشهادة لا يبين منها متى وكيف انتمت الى هذه الطائفة ، كما انها تناقض التابيت بالأوراق من انتمائها الى طائفة زوجها (نقض ٢٩/١١/٥٤ مجموعة الأحكام ص ٦ ص ١٢) وحكم بأن رضا الزوج بإجراء العقد أمام كنيسة معينة لا يولد بذاته انتماء الى هذه الكنيسة أو اعتناقه لمعها (نقض ١٨/١٢/٥٤ مجموعة الأحكام ص ٦ ص ٣٦ ونقض ٢٩/١٢/٦٤ مجموعة الأحكام ص ١٥ ص ٩٧٤ ونقض ٢٩/١٢/١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ٨٥١) •

خلافه هذا الظاهر (٥٩) • ويرى البعض (٦٠) أن يكون عبء الإثبات على من يدعى الاتحاد في الطائفة وللملة على أساس أن المحاكم مكلفة بتطبيق الشريعة الإسلامية في الأصل ومن شأن ثبوت اتحاد الطائفة والملة استبعاد تطبيقها ، فعل من يدعى توافر شروط تطبيق شريعة أخرى عبء اثبات هذه الشروط ، ومن بين هذه الشروط - كما رأينا - اتحاد الطائفة والملة ، ويؤخذ على هذا الرأي أن التثبيت من توافر شروط قاعدة قانونية معينة إنما هو مهمة القاضي ، والقاضي إنما يحكم بالظاهر ، والظاهر هو اتحاد الملة والطائفة فعل من يدعى عكس ذلك عليه عبء اثباته •

ولا يجوز التمسك بالدفع باختلاف الطائفة أو الملة لأول مرة أمام محكمة النقض • كما أن • استخلاص قاضي الموضوع تغيير الانسيان لدينه أو طائفته هي مسألة واقع يستقل بها ما دام استخلاصه قد جاء سابقا له أصلا الثابت في الأوراق ، (٦١) •

١٧ - الشرط الثالث : أن يكون للطائفة مجلس قضاء منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ :

عرفنا أن قانون الطائفة يسرى إذا كان النزاع بين زوجين غير مسلمين خاصا بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية التي لم يصدر تشريع بتنظيمها وكان كل من الزوجين متحدا مع الآخر في الطائفة والملة وقت رفع الدعوى ، ويشترط أخيرا لتطبيق قانون الطائفة أن تكون هذه الطائفة من الطوائف التي كان لها مجلس منظم وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٢) وهذا القانون صدر في ٤ صفر ١٣٧٥ هـ الموافق ٢١ سبتمبر ١٩٥٥ م والطوائف الأربع عشرة السالف ذكرها للمسيحيين واليهود كانت موجودة في هذا التاريخ وكان لها قضاء منظم (٦٣) ولم يكن لغير هذه الطوائف قضاء منظم وقت صدور

(٥٩) أحمد سلامة بند ٦٦ •

(٦٠) إهاب اسماعيل في أصول الأجوال الشخصية بند ٧٤ •

(٦١) نقض ١٦٩٩/٨/٢٩ مجموعة الأحكام من ٢٠ ص ١٨٧ •

(٦٢) وقد حكم بأن طائفة الروم الكاثوليك من هذه الطوائف - نقض ١٦٦٩/٣/٢٠

مجموعة الأحكام من ٢٠ ص ٤٦٣ •

(٦٣) انظر بندا في تاريخ القضاء الملائق عند أحمد سلامة من ١٣٤ وما يسبقها

ويلاحظ أنه جاء في هذا البحث أن طائفة اللاتين الكاثوليك لم يكن لها مجلس قضاء منظم ، والصحيح أنه كان لها هذا المجلس وبهذا قضت محكمة الإسكندرية الجزئية في

١٦/٤/١٩٥٦ القضية ٣٣ لسنة ١٩٥٦ - صالح حنفي ج. ٢ ص ٥٣٥ •

القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وبالتالي يخضع البوذيون والبرهمنيون ومن لا دين لهم من المصريين - ان وجدوا - لأحكام الشريعة الإسلامية ولا تطبق عليهم شرائع الملل أو الطوائف التي يتبعونها (٦٤) .

١٨ - موانع تطبيق الشريعة الطائفية : اعتناق الاسلام - النظام الفصل :

أشرنا فيما سبق الى أن اعتناق غير المسلم الاسلام بعد رفع الدعوى يمتنع معه تطبيق الشريعة الطائفية على المصريين غير المسلمين ، وسنعود الى هذا المانع تفصيلا بعد قليل* .

وهناك موانع آخر يحول دون تطبيق الشريعة الطائفية هو النظام العام بمعنى أنه يمتنع تطبيق الشريعة الطائفية اذا كان الحكم فيها مخالفا للنظام العام في مصر . والمقصود بالنظام العام هنا هو التقاليد الراسخة في العائلة المصرية والمصالح الأساسية السائدة فيها ، وهذه مسألة تترك لتقدير قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض .

ويلاحظ أن النظام العام هنا لا يستمد من فقه الشريعة الإسلامية فحسب ولا لأصبح كل حكم في الشرائع الطائفية يتعارض مع الشريعة الإسلامية مخالفا للنظام العام في نفس الوقت ، وهذا يؤدي الى استبعاد تطبيق أحكام الشرائع الطائفية تماما ، وهو يخالف قصد المشرع المصري وصريح أحكامه في وجوب تطبيق أحكام الشرائع الطائفية عند انحاد الخصوم طائفة وملة وقت رفع الدعوى . . الخ . كذلك لا يستمد النظام العام هنا من أحكام الشرائع الطائفية فحسب لأن المشرع المصري افترض مخالفة بعض هذه الأحكام للنظام العام وهذا يعنى أن النظام العام أمر آخر قد يتعارض مع أحكام الشرائع الطائفية . وإذا كان النظام العام

(٦٤) على أن هناك من نازع في انطباق الشريعة الإسلامية اذا كان الاتحاد طائرا بأن كان الشخص على المسيحية أو اليهودية ، ثم أصبح ملحدا - ورأى أنه لا يقر على ذلك على أساس أن الاتحاد غير معترف به في مصر وإن حرية الاعتقاد في الدستور المصري هي حرية الاعتقاد في الأديان السماوية . كما رأى أن الاتحاد ليس بديانة فيظل الشخص على دينه الأول فإذا كان متحدا مع زوجة في الطائفة والملة فتطبق عليه الشريعة الطائفية - حسام الإبراهيمي ص ٣٢ والفتاوى الابتدائية أسوال اجانب في ١٣/٥/٥٨ القضية ١١٨ سنة ١٩٥٧ - خلاص وجمعة ص ١٨٨ على أننا نلاحظ أن عدم اقرار الملحد الحادا طائرا على انحاده أمر لم تنص عليه الشرائع الطائفية ويتعارض مع حرية العقيدة ، بليل الاعتراف في القانون المصري بالاتحاد الاصلي وتطبيق الشريعة الإسلامية عند وجوده .

لا يستمد من الشريعة الإسلامية فحسب ولا من الشرائع الطائفية فحسب ، فهو أيضا لا يستمد من المصالح الأساسية العليا للمجتمع فحسب لأن هذه المصالح غامضة . ومتعارضة فمثلا جواز الطلاق بإرادة الزوج المنفردة من المصالح العليا للمجتمع عندنا بالنسبة للمسلمين بينما تحريم الطلاق من المصالح العليا للمجتمع عندنا أيضا بالنسبة لطوائف الكاثوليك . ويبدو مما سبق أن النظام العام في الأسرة أمر غامض يصعب وضع ضابط له (٦٥) ، غير أنه مما يساعد على تصوّره فهم الحكمة التي على أساسها اعتبر القانون « النظام العام » مانعا من تطبيق شرائع المصريين غير المسلمين ، ذلك أن القانون لاحظ أن بعض أحكام شرائع المصريين غير المسلمين قد صدر من رؤساء دينيين غير مصريين أو استمد من بيئة أجنبية وخشى أن يكون فيه ما يتنافر مع التقاليد المصرية والنظم السائدة في العائلات المصرية فأراد استبعاد مثل هذه القواعد على أساس أنها مخالفة للنظام العام . وعلى هذا الأساس تعتبر العدة من النظام العام في مصر لأنها أصبحت من التقاليد الراسخة لكل عائلة مصرية وإن كان مصدرها الأساسي هو قواعد الشريعة الإسلامية . كذلك يعتبر النص الوارد في شريعة الأقباط الأرثوذكس بجواز أن يقضى الحكم الصادر بالتطليق بحرمان الزوج المطلق أو كلا الزوجين من الزواج ، يعتبر هذا النص مخالفا للنظام العام لأن تقاليد العائلة المصرية جرت على جواز زواج المطلق أو المطلقة وهذه التقاليد مستمدة أيضا من الشريعة الإسلامية ، وما جرت عليه الشرائع الطائفية الأخرى التي تجيز التطليق . كذلك

(٦٥) ورأى حساب الإعراني في مذكراته ص ١٠٠ وفي كتابه ص ١٢٢ وما بعدها وبخاصة ص ١٣٩ ، ١٤٠ « أن القاضى عليه أولا أن يبحث فيما إذا كانت أحكام الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق تتعارض مع قاعدة ثابتة بدليل قطعى في الشريعة الإسلامية ويمتنع إلزامها إلى غير المسلمين ، فإن لم يجد فعلية أن يبحث فيما إذا كانت الشريعة الخاصة تتعارض مع فكرة النظام العام بفهمها العلماني أى مع المصالح العليا للمجتمع » وهذا الضابط محل نظر ، فتصريح الزواج بالمحرم وجواز الطلاق بإرادة الزوج وكونه مرتين من القواعد الثابتة بدليل قطعى في الشريعة الإسلامية لورودها بالقرآن ، وهى قواعد يمتنع إلزامها إلى غير المسلمين وفقا لا تقضى به الشريعة الإسلامية ولكنها وفقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ غير ملزمة للمصريين غير المسلمين إلا إذا توافرت شروط تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم ، ويبدو أنه يعتبرها كذلك في الحالة الأخيرة غير أنها حالة يستوى فيها أن يكون النص ثابتا بدليل قطعى أو غير قطعى . ثم إذا لم يجد القاضى فى الشريعة الإسلامية مثل هذه القاعدة ، فيقتضى هذا الرأي أن يرجع إلى المصالح العليا للمجتمع لتحديد النظام العام . ومن المعروف أن تحديد هذه المصالح العليا أمر يشوبه الغموض ولا ضابط له .

(م ٤ - أحكام الأسرة)

حكم القضاء بأنه مما يخالف النظام العام النص الوارد عند اليهود
الربانيين الذي يجعل المرأة التي يتوفى زوجها دون أن ينتجب منها زوجة
لأخيها الشقيق أو لأب دون رضاها ويحرم عليها أن تكون لغيره مادام
حيا إلا إذا تبرأ منها بشعائر دينية معينة ، وذلك على أساس أن تقاليد
العائلات المصرية جرت على إتاحة الفرصة للارملة في الزواج بمن تشاء ،
وهذه التقاليد مستمدة أيضا من المصالح الانسانية في المجتمع وهي تكفل
حرية الزواج ، كما أنها مستمدة من الشرائع الطائفية الأخرى ومن
الشريعة الإسلامية . وقضت محكمة النقض (٦٦) بأن حظر تعدد الزوجات
عند المسيحيين لا يعتبر من النظام العام ، لأن مناط تعلق القاعدة بالنظام
العام هو انصرافها الى المواطنين جميعا مسلمين وغير مسلمين .

المباب الثاني

تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين

١٩ - المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التي تسرى على المصريين غير المسلمين :

عرفنا ان القانون نص على أن تصدر الاحكام فى منازعات الأحوال الشخصية فى نطاق الشريعة الإسلامية وذلك وفقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وتنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « تصدر الاحكام طبقاً للمدونة فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فىجب فيها أن تصدر الاحكام طبقاً لتلك القواعد » .

وعلى هذا الأساس ليست أحكام الشريعة الإسلامية كلها هى التى تسرى على المسلمين وغير المسلمين عند تطبيق الشريعة الإسلامية ، ولا يترك للقاضى أن يختار من بينها حكماً يراه حاسماً فى النزاع المروض أمامه ، إنما يجب تطبيق أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دون غيره من الأقوال على منازعات الأحوال الشخصية من بين أحكام الشريعة الإسلامية كلها ، وإذا كانت هناك قواعد أخرى صدرت بهذا قانون كقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فإن هذه القواعد يجب تطبيقها ولو خالفت القول الراجح من المذهب الحنفى . فقواعد الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين وغير المسلمين عندما يعين تطبيق الشريعة الإسلامية هى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة والقواعد الأخرى التى صدرت بها قوانين خاصة كقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

ويلاحظ أن المذهب الحنفى يتضمن أحكاماً فى الزواج تسرى على المسلمين وغير المسلمين وأحكاماً أخرى لا تسرى على غير المسلمين أخذاً بمبدأ ترك أهل النعمة وما يدينون .

ومع ذلك ذهب رأى (١) إلى أنه إذا كان كل من طرفى العلاقة غير

(١) حلمى بطرس ص ٦٥ إلى ٧٠ واتخذ برأيه محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٧/٣/٥ .

الفتية ١٦٦ سنة ٨٢ ق - خلفى وجعة ص ٢١٠ وأحكاماً أخرى ص ٢٢٢ .

مسلم واختلفا في الطائفة أو الملة أو فيها ، فيجب - عيلا بمبدأ ترك أهل الذمة وما يدينون - استبعاد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تسرى على المسلمين وتطبيق القواعد المشتركة بين شرائع طوائف أهل الذمة وبصفة خاصة طوائف المسيحيين ، فلا يكون للزوج المسيحي الذي يختلف مع زوجته منها حتى الطلاق عليها بمشيتته ، بل يتعين عليه أن يلجأ للقضاء ، والقضاء يطبق في شأنه قواعد ديانتها ، ويحاول هذا الرأي تأييد وجهة نظره بالآتي :

(أ) أن الشريعة الإسلامية تترك أهل الذمة وما يدينون لأنهم غير مخاطبين بأحكامها فيقصر عنهم دليل الشرع فيما يتعلق بعقيدتهم ومنه الطلاق والزواج .

(ب) وتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين في المذهب الحنفي مشروط بترافع الخصوم من أهل الذمة للقاضي ، وهذا الترافع كان خيارا للمتقاضين فيما مضى ، أما الآن فأصبح مفروضا عليهم فوجب أن يختلف الحكم .

(ج) كذلك منع القانون سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ويدل هذا الحكم عند أصحاب هذا الرأي على أن القانون يهدف إلى استبعاد تطبيق أحكام طلاق المسلمين على غير المسلمين .

والرأي السابق غير صحيح للأسباب الآتية :

(أ) أن الشريعة الإسلامية وهي تترك أهل الذمة وما يدينون تكفل لهم حرية العقيدة ولكن لا يعني ذلك أن تتنازل عن سيادتها في دار الإسلام ، فالإسلام فيها يملو ولا يعلى عليه لأنه دين الأغلبية . حقا ورد في القرآن الكريم تخيير الرسول ﷺ بين الحكم بين غير المسلمين أو الاعراض عنهم إذا ترافعوا إليه فقال تعالى : « فان جاؤك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم » (١) ولكن هذا الحكم نسخ عندما أصبح للإسلام دولة . وذلك بقوله تعالى : « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوامهم عما جاؤك من الحق » (٢) ولذلك تجد الشريعة الإسلامية والمذهب الحنفي فيها يتضمن قواعد تسرى على المسلمين ولا تسرى على غير

(١) من الآية ٤٢ سورة المائدة .

(٢) من الآية ٤٨ سورة المائدة .

المسلمين لأن « الأصل في الشريعة الإسلامية هو العموم في حق الناس كافة إلا أنه تغلر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن تنفيذها في دار الإسلام قلزم التنفيذ فيها » .

وطالما أن القانون أوجب تطبيق الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وكان هذا المذهب يتضمن قواعد تسرى على غير المسلمين ، فإنه يتعين تطبيق هذه القواعد .

(ب) وإذا كان القانون قد أوجب تطبيق قواعد الراجح من المذهب الحنفي فقد عين قواعد موضوعية تطبق على النزاع ، وبالتالي لا محل للقول بأن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مشروط بالترافق خيارا أو اختيارا أمام القضاء .

(ج) إن القانون عندما منع سماع دعوى الطلاق إلا إذا كان كل من الزوجين غير المسلمين يدين به ، أراد أن يجعل ذلك استثناء من أصل عام يقضى بتطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين إذا اختلفوا طائفة أو ملة . وهذا الاستثناء يؤكد وجوب تطبيق أحكام المسلمين على غير المسلمين في الأحوال التي يجب تطبيق الشريعة الإسلامية فيها . ومن المعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه .

(د) ثم إن تطبيق الشرائع الطائفية لغير المسلمين لا يتفق مع هدف القانون من إبقاء اختصاص المحاكم الشرعية على ما هو عليه ، وكانت تطبق أحكام المسلمين على غير المسلمين . وقد وضع القانون شروطا وموانع لتطبيق الشريعة الطائفية فما جدوى ذلك إذا كان يرغب في تطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين عند اختلافهم في الطائفة أو الملة ! فضلا عن أن هناك قواعد متعارضة بين هذه الشرائع الأمر الذي يثير صعوبات كثيرة في تحديد القاعدة التي تحكم النزاع ، إذا أخذنا بالرأى السابق .

خلاصة القول أن أحكام الشريعة الإسلامية التي تسرى على المسلمين على التحديد السابق هي بذاتها التي تسرى على غير المسلمين في علاقاتهم العائلية إذا تعين تطبيق الشريعة الإسلامية على هذه العلاقات . وهذا الرأي هو السائد في الفقه (٤) والقضاء (٥) .

(٤) أحمد سبالة ص ٢٦٧ - إمام إسماعيل في الأصول ص ٢٧٤ وتوليف فرج ص ٢٩٤

وجيل الشراقي ص ٥١ وعبد الرود يحيى ص ٨٥ .

(٥) نفس ١٦٨/٢/١٤ مجموعة الأحكام ص ١٩ عدد ١ ص ٢٩٢ .

٢٠ - احوال تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين :

دوسنا - فيما سبق - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية على المسيحيين واليهود المصريين . ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تسرى على منازعات الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين بشرطين : الأول أن يكون النزاع من مسائل الأحوال الشخصية التي لم تتوحد أحكامها بتشريع . والثاني : أن يتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية أو يقوم مانع يحول دون تطبيقها . وبالتالي تسرى الشريعة الإسلامية (أ) إذا لم يكن كل من الزوجين غير المسلمين منضمين إلى إحدى الطوائف الأربع عشرة لليهود والمسيحيين السالكين الإشارة إليها والتي كان لها قضاء مل منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، كما هو الحال بالنسبة للبراهمة والبوذيين ومن لا يؤمنون بالله عز وجل (ب) وكذلك في حالة ما إذا كان كل من الزوجين منتمين إلى إحدى الطوائف الأربع عشرة التي كان لها قضاء مل منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولكن - عند رفع الدعوى - كانت طائفة أو ملة أحد الزوجين تختلف عن طائفة أو ملة الزوج الآخر (ج) وأيضا في حالة ما إذا كان حكم شريعة الطائفة غير المسلمة مخالفا للنظام العام في مصر ، (د) وفي حالة اعتناق أحد الزوجين الإسلام سواء قبل رفع الدعوى أم أثناء السير فيها .

وهناك شرط ثالث بالنسبة لمنازعات الطلاق ، وهو أن يدين كل من الزوجين بالطلاق ، فإذا كان أحدهما أو كلاهما لا يدين بالطلاق تمين عدم سماع دعوى الطلاق ، وبالتالي لا تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين إذا كان أحدهما أو كلاهما ينتمي إلى إحدى طوائف الكاثوليك ، لأن هذه الطوائف لا تدين بالطلاق .

وقد سبق شرح كل من الشرطين الأول والثاني في الباب الأول ولا يبقى متصلا بهذا الشرح سوى الكلام عن حكم الشريعة الإسلامية عند اعتناق أحد الزوجين الإسلام وحكم الردة عن الإسلام ثم الكلام عن الشرط الثالث الخاص بمنازعات الطلاق .

٢١ - اعتناق أحد الزوجين الإسلام :

إذا اعتنق أحد الزوجين غير المسلمين الإسلام ، وجب تطبيق الرأج من المذهب الحنفى على علاقاته المائلية ، سواء كان اعتناقه الإسلام قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها واثناء السير فيها . ويختلف الأمر

الترتب على اعتناق الإسلام في الراجح من المذهب الحنفي بحسب ما اذا كان من اعتنق الإسلام رجلاً أم امرأة .

فإذا كان من اعتنق الإسلام رجلاً وكانت زوجته من غير أهل الكتاب كالمجوسية مثلاً عرض القاضى عليها الإسلام فإن أسلمت أو اعتنقت المسيحية أو اليهودية ظلت في عصمته ، وإن أبت الإسلام أو المسيحية أو اليهودية فرق القاضى بينهما ، وتثبت الفرقة بالإبائه ولا تكون طلاقاً في الراجح من المذهب الحنفي ، وللمرأة مهرها إن كان الزوج قد دخل بها لأن المهر يتأكد بالدخول أو الخلوة ، أما إذا لم يكن قد دخل أو اختل بها فلا مهر لها لأن الفرقة كانت بإبائها فكانت بسبب منها ، والمهر لم يتأكد بالدخول أو الخلوة ، وهذه فرقة وليست بطلاق .

وإذا كانت زوجة معتنق الإسلام كسائية أى يهودية أو مسيحية ، فهما على زواجهما ، لأن للمسلم أن يتزوج بكثائية ، وطالما أن الزواج يصح بينهما ابتداء فلأن يبقى الزواج بينهما أولى .

وإذا كان من اعتنق الإسلام امرأة ، عرض القاضى على زوجها الإسلام فإن أسلم فهي أمته وظل الزواج كما كان بينهما ، وإن أبى الإسلام فرق القاضى بينهما حتى لو اعتنق الزوج اليهودية أو المسيحية أو كان يهودياً أو مسيحياً عند إسلام زوجته ، لأن المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم ولا أن تبقى في عصمة غير المسلم ، والفرقة هنا طلاق بائن في الراجح من المذهب الحنفي (٦) فتستحق المرأة مهرها إن كان قبل دخل أو اختل بها وتستحق نصفه إن لم يكن قد دخل أو اختل بها ، واعتبار الفرقة بإبائه الزوج بالإسلام طلاقاً . وعلم اعتبارها بإبائه الزوجية الإسلام طلاقاً مبني على أساس أن إباء الزوج الإسلام امتناع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام فيتعين التصريح بإحسان وهو أهل له وينوب القاضى مثابه في التصريح بسبب امتناعه ، أما المرأة فليست أهلاً للطلاق وبالتالي لا ينوب القاضى عنها عند إبائها الإسلام .

ويلاحظ أن الإسلام يجيز للرجل المسلم أن تكون زوجته كثائية : يهودية أو مسيحية بينما لا يجيز للمرأة المسلمة أن يكون زوجها كثائياً قال تعالى في معرض بيان من يجوز للرجل المسلم الزواج بهن :

(٦) وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، أما عند أبي يوسف فهي فرقة بلا طلاق . الهداية

ج ١ ص ١٥٩ وبهذا قضت محكمة القاهرة الابتدائية دائرة ٢٤ طى في ٧٥/٢/٧ القضية

١١٤٠ سنة ٦٤ وفى ٦٤/٦/٢٨ قضية ٢٤١ سنة ٦٤ وفى ٦٤/٦/٢٩ القضية ١١٣٢

سنة ١٩٦٣ .

« والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتوهن أجورهن من محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان (٧) ، وقال تعالى في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (٨) ولعل الحكمة في ذلك أن الرجل قوام على المرأة وهي تتبعه عادة فلا خطر إذا كانت زوجته كتابية ، بخلاف ما إذا كان زوج المسلمة كتابيا فيكون له القوامة عليها ولا ولاية لغير المسلم على المسلم أو المسلمة .

ولا يجوز في الإسلام أن يتزوج الرجل المسلم بغير المسلمة أو الكتابية ، لأنها أبعد عن الهداية ، ومع قيام العدواة الدينية لا يكون كل من الزوجين مخلصا للآخر في مساكنته ومودته ، فلا يحق الزواج أغراضه فلا يجوز .

٢٢ - المرتد عن الإسلام :

يختلف الفقهاء حول القانون الواجب التطبيق على العلاقات العائلية إذا اعتنق مصرى تابع لاحدى الطوائف المسيحية أو اليهودية الاسلام ثم ارتد عنه الى ملته السابقة او الى ملة غيرها .

ذهب رأى (٩) الى أن المرتد عن الإسلام يقر على دته ، فإذا ارتد الى نفس طائفة وملة زوجة الآخر اعتبر الزوجان متحدين في الطائفة والملة ، وسرى قانون هذه الطائفة على النزاع ان تم التغيير قبل رفع الدعوى . أما إذا ارتد الى طائفة أو ملة تختلف عن طائفة أو ملة زوجة الآخر كأنها غير متحدى الملة أو الطائفة و تعين أن تحكم الشريعة الاسلامية النزاع . ويستند هذا الرأى الى المحجج الآتية :

(١) . إن المشرع المصرى فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بين أن الجبرة بحالة الزوجين وقت رفع الدعوى ومفهوم المخالفة من ذلك أن التغيير فى غير سير الدعوى معتبر بفض النظر عن وجهة هذا التغيير .

(٧) من الآية « سورة المائدة وهي تخصم آية « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ... » والاية أجبرت الزواج من نساء أهل الكتاب بهن ونهت عن السكاح والاختدان .

(٨) من الآية ٢٢١ سورة البقرة .

(٩) امام اسمايل فى الأصول ج٢ ص ٧٣ ، وفتوى مجلس الدولة لتسليم الرأى - مجموعة مجلس الدولة ص ٦ و ٧ (١٩٥١ - ١٩٥٢) ص ١١١ - ١١٢ قاعدة ٣٤ فتوى ٥٨٢ .

(ب) لا يقال ان الشريعة الاسلامية لا تقر المرتد على رده لان حكم الشريعة الاسلامية يظل بعيدا عن الاحتكام اليه الى أن يثبت ان هذه الشريعة هي الشريعة واجبة التطبيق .

(ج) ولا يقال ان النظام العام يقتضى عدم اقرار المرتد على رده لان حرية العقيدة كفلها الدستور وهي من النظام العام .

(د) ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المواثيق انه كان هناك اعتراض على حكم عدم توريث المرتد الذى كان ينص عليه مشروع قانون المواثيق ، وكان مبنى الاعتراض ان ذلك الحكم مخالف للدستور الذى يكفل حرية العقيدة ، وبسبب هذا الاعتراض حذف النص على عدم توريث المرتد مما يدل على أن الاتجاه كان نحو اقرار المرتد على رده .
ونرى أن المرتد لا يقر على رده ، وحجتنا فى ذلك ما يأتي :

(١) اذا كان القانون قد اعتد بتغيير الملة قبل رفع الدعوى ايا كان هذا التغيير ، الا انه أفرد لاعتناق الاسلام حكما خاصا فاعتد به قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها - الأمر الذى يشير الى أن حكم تغيير الملة ليس على اطلاقه اذا كان الأمر يتعلق بالاسلام . والقانون الذى يستد بتغيير الملة الى الاسلام قبل رفع الدعوى وأثناء سيرها لا يعقل أن يشجع على الارتداد عن الاسلام بترتيب آثار على هذا الارتداد .

(ب) واذا كان واضح القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد تعرض لحكم اعتناق الاسلام فانه منحت عن بيان حكم الردة كما فعل عند وضع قانون المواثيق حيث صرحت المذكرة الايضاحية . لهذا القانون الأخير بأن واضح القانون ترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص . وطالما لم يصدر هذا القانون بعد فمسألة الردة تخلو من نص فيها ، وغندث يرجع فى معرفة حكمها الى الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية فى مصر ، أو يرجع الى العرف والى مبادئ الشريعة الاسلامية باعتبار أن كلا منهما واجب التطبيق عند عدم وجود نص طبقا للمادة الأولى من القانون المدنى ، وكل من الصرف ومبادئ الشريعة الاسلامية لا يقران المرتد على رده ولو اعتنق ديناً سماوياً آخر . ومتى ثبت ان الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق على هذا النحو . وكانت هذه الشريعة لا تقر المرتد على رده فانه يجب اجمال حكمها (١٠) .

(ج) وعدم اقرار المرتد على رده لا يعنى التدخل فى حرية العقيدة المكفولة له ولغيره بنص الدستور ، فله ان يعتقد ما شاء من العقائد ،

تُكن تظل الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة تحكم علاقاته الماثلية كأي قانون آخر واجب التطبيق على جميع المسلمين وتغير المسلمين

(د) أما ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون الوارث من إن عدم توريث المرتد أمر مخالف لحرية العقيدة التي كفلها الدستور فهو مجرد رأي غير ملزم ، فضلاً عن أن هذه المذكرة - كما سبق القول - قد صرحت بأن قانون الوارث ترك معالجة أحكام المرتد لقانون خاص ، ونظراً لأن هذا القانون لم يصدر بعد فيتمتع الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة المصريين جميعاً في مسائل الوارث ، وقد جرى قضاء محكمة النقض (١١) على عدم توريث المرتد أخذاً بمبادئ الشريعة الإسلامية واستقرت أحكامه على أنه لا يغير من هذا أنظر خلو قانون الوارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ من النص على حكم ارتد المرتد من غيره وارث غيره منه لأن قانون الوارث لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالوارث بل أحال فيما لم ينص عليه منها على إرجع الأقوال بين مذهب أبي حنيفة عملاً بالمادة ٢٨٠ من لإئحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة من هذه المسائل ومنها ارتد المرتد من غيره إنما إراد به القانون أن يخالف نصاً في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكماً اتفق عليه فقهاء المسلمين .

وعلى ذلك لا يقر المرتد عن الإسلام على رده ، ويكون تلاً من تلة فتسرى على علاقاته الماثلية أحكام الراجح من المذهب الحنفي ، وتقضى أحكام الراجح من المذهب الحنفي بأنه إذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض القاضي عليه الإسلام فإن كانت له شبهة فيه تشككت عنه ، فإن تاب عن رده غلب مسلماً كما كان ، وكيفية توريثه ان يغيراً عن الأديان كلها سوى الإسلام ، لأن المرتد لا دين له ، ولو تغير أعيا اهتمل إليه كغلاء لحصول

لا يقر علم رده وتطبق عليه أحكام الشريعة الإسلامية وبالفعل لا يتمتع بمخالفة القانون الحكم الصادر بطلان زواج المرتدة لإرتدادها محافظة على حقوق الله ومساواة لها من البتة وهي أمور لا تصل بحرية العقيدة . وفي نفس المتن القاهرة الابتدائية في ١٧/٢/٦٦ القضية ٣٢٧٧ سنة ٦٥ من دوى ٢١/١٧/٦٦ - القضية ٥٧ سنة ٦٦ واشتتاك التسامرة في ١٨/١/١٩٦٦ في القضية ٥٧ من ٨١ في أحوال شخصية المتبرعة الفرنسية في ١٣ من ٣٥ رقم ٦ .

(١١) نظري ٦٦/١/١٩ مجموعة الأحكام من ١٧٠ من ١٧٩ وقتي جهنم توريث المرتد .

المقصود ، أما إذا لم يجب المرتد وأصر على زواجه اعتبر في حكم الموتي ، لأن الردة في معنى الموت لكونها شبيها للحكم على المرتد بالاعدام في الشريعة الإسلامية (١٢) ، ولما كان الميت لا يصلح للزواج ، لهذا لا يجوز للمرتد الزواج بمسلمة أو كافرة أو مرتدة ، ولا يجوز للمرتدة الزواج بمسلم أو كافر أو مرتد (١٣) . وتقع الفقرة بين الزوجين إذا كان أحدهما مسلما وارتد عن الاسلام ، وتعتبر فرقة طلاق على الراجح من المذهب الحنفي (١٤) . ثم إن كان الزوج هو المرتد فلزوجته كل المهر إذا كان قد دخل أو اختل بها لأن المهر يستحق كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة ونصف المهر إذا كان لم يدخل أو يختل بها لأن الفقرة من قبله ، ولها النفقة إلى وقت وقوع الفقرة ونفقة المدة مادامت فيها (١٥) . وإذا كانت الزوجة هي المرتدة فلها كل المهر إن كان قد دخل أو اختل بها لأن المهر يستحق بالدخول أو الخلوة الصحيحة ، ولا مهر لها ولا نفقة إذا كان لم يدخل أو يختل بها لأن الفقرة من قبلها ، وإذا ارتد الزوجان معا ثم أسليا فمهر على تكاثرهما استجسانا (١٦) .

٢٣ - اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه :

تسرى احكام الراجح من المذهب الحنفي على اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه ، ويثبت اعتناق الاسلام في الراجح من المذهب الحنفي بأحد طرق ثلاثة هي (١٧) :

الأول : ويسمونه طريق النص ويقصد به ، أن يأتي (معتنق) الاسلام بالشهادة أو الشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحا (١٨) بمعنى أن ينطق معتنق الاسلام بما يدل على تغيير عقيدته السابقة إلى الإيمان بالاسلام ، فإذا كان الشخص لا يؤمن بالخالق عز

(١٢) لأن المرتد إما أن يسلم وإما أن يقتل إن كان رجلا باجناح اعتناء المسلمين أو تجميع وتغريب في المذهب الحنفي إن كانت امرأة إلى أن تموت أو تسلم ، وذلك كله إذا أصر على الردة - البدائع ج ٢ ص ٢٧٠ .

(١٣) الهداية ج ٦ ص ١٥٩ .

(١٤) وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف - الهداية ج ٩ ص ١٦٠ و ١٦١ .

(١٥) نقض ١٩/٥/١٦٨ مجموعة الأحكام ص ١٩ ص ١٠٣٤ .

(١٦) الهداية ج ١ ص ١٦٢ .

(١٧) البدائع ج ٢ ص ١٠٢ .

(١٨) وقضت محكمة النقض بأنه إذا تعلق للمسيحي (أو المسيحية) بالشهادتين وكان يؤدي بعض شرائع الاسلام من صلاة وصوم وقراءة القرآن وثبت من وقائع الدعوى أنه ترك ديانتَهُ

وجل كالدهرية ثم آمن به فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله حتى يحكم
باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ولكنه ينكر الرسالة
كـبعض الفلاسفة فيكفى ان يشهد بأن لا اله الا الله محمدا رسول الله حتى
يحكم باسلامه ، وان كان الشخص يؤمن بالخالق عز وجل ويؤمن بالرسالة
ولكنه يظن أن النبي محمدا ﷺ أرسل للعرب خاصة وينكر أنه أرسل
للناس كافة كبعض اليهود والنصارى فهؤلاء لا يحكم باسلامهم حتى يشهدوا
أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله اليهم وان يتبرأوا من دينهم القديم ،
ولا حاجة للاشهاد الشرعي لثبوت الاسلام لانه اجراء يقصد به الشـهر
والاعلام (١٩) .

والطريق الثاني : لثبوت اعتناق الاسلام في المذهب الحنفي هو
طريق الدلالة ويقصد به أن يأتي الشخص شـعيرة من شعائر الاسلام التي
اختص بها فينزل ذلك على ايمانه بالاسلام كالصلاة في جماعة من
المسلمين صلاة المسلمين ، والآذان في مسجد لصلاة الجماعة ، والحج
بشرط أن يتعها للاحرام ويلبى ويشهد للناسك ، لأن هذه الشعائر لم تكن
على هيئتها في شرع من قبلنا ، واتيانها على هيئتها في الاسلام دليـل
على اعتناق الاسلام .

وعلى المدعى اعتناق الاسلام - باتيان شعيرة من شعائره - عبـه
اثبات دعواه ، ويتم هذا الاثبات بالأدلة الشرعية (٢٠) .

المسيحية نهائيا فان ذلك كاف في اعتباره مسلما بدون حاجة الى اعلان هذا الاسم
رسميا او اتخاذ أي اجراء لاعتباره في عداد المسلمين . اما الكثيرى من أي دين آخر فلا يند
شرطا للاسلام . نقض ١٩٧٤/١٢/١١ مجموعة الأحكام من ٢٥ ص ١٤١٧ .

وقضت في ١٩٧٦/٨/٢١ بأنه اذا كان الحكم المطلق فيه اطلاق قضاءه بأن المتوفى
مات على دين الاسلام استنادا الى ما ثبت لديه بالبيئة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين .
وكان يؤدي شعائر الدين الاسلامي من صلاة وصوم ، ولم يحصل من النطق بالتبيري من أي
دين آخر شرطا لاعتباره مسلما ، فانه لا يكون قد خالف القائلون او تنكب نهج الشرع
الاسلامي نقض ١٩٧٦/٨/٢١ - مجموعة الأحكام من ٢٧ ص ٢٧١ .

(١٩) وقد حكم بأن شهر الاسلام على النموذج المخصص لذلك مجرد وسيلة لتيسير
الاثبات . نقض ١٩٧٨/٣/١ مجموعة الأحكام من ٢٩ ص ٦٥١ . كما حكم بأن اشهاد
الاسلام المصالح عليه من القنصلية المصرية معمر رسمي له حجته في الالـيات : نقض
١٩٨٣/٦/١٤ ملحق ٥٦ لسنة ٥٢ ق .

(٢٠) ولذا استند الحكم الى البيئة الشرعية في اثبات اعتناق الاسلام والى ما جاء في
عقد زواج عرفي من اقرار المتوفى باسلامه وشهادة شاعدين على هذا الاقرار ، فلا محل

ويلاحظ ان الاقرار بالاسلام هو اختيار وكشف عن اعتناق الاسلام ، فهو دليل على اعتناق الاسلام وتأكيد له ، وبالتالي اذا أقر شخص بالاسلام واسند اعتناقه بالاسلام الى تاريخ سابق ، جاز للمحكمة ان تعتبره مسلماً منذ هذا التاريخ السابق ، لا من وقت اقراره بالاسلام (٢١)

والطريق الثالث : لثبوت اعتناق الاسلام هو طريق التبعية ، فيحكم بالاسلام الصنعي تبعا لاسلام أحد أبويه ، لأن الأصل ان كل انسان يولد مسلماً بالفطرة ، أي يدين لله عن وجل بالمبودية ويؤمن بسائر رسله ومنهم محمداً ﷺ ، ثم قد يهوده أبواه أو ينصرانه بالتعميد وغيره ، ولأن الاسلام هو خير الديانات باعتباره دين الفطرة وهو الدين الذي يخلص العبادة لله وحده دون شريك أو والد أو ولد ويؤمن أتباعه بجميع رسل الله وأنبيائه . ولا تنقطع تبعية الوالد لأحد أبويه في الاسلام الا اذا صار مكلفاً ، أي عند بلوغه عاقلاً ، فعندئذ يكون له ان

للمس على الحكم ، لأنه اذا أقر الحكم على دعوات متعده ، وكانت إحدى هذه الدعوات - زنى هنا التبعة الشرعية - كافية وحدها لحمل الحكم ، فان تمييزه في باقي الدعوات - بغير صحته - يكون غير متعج . (تفتي ١٦٧٥/٤/٢٦ مجبوبة الأحكام س ٢٦ ص ٦٨٧) .

- (٢١) تفتي ١٦٧٥/١/٢٩ مجموعة الاجتهاد س ٢٦ ص ٢٨٤ وفيه ان استخلاص الحكم المظنون فيه اسلام الموزت استنادا الى الزارة امام القضاء في سنة ١٩٥٩ بانه اسلام في سنة ١٩٥١ ، وأن هذا الاقرار ينتج اثره باعتباره مسلماً منذ سنة ١٩٥١ ، استخلاص موضوعي نتائج لدلالة الاقرار مما يستلزم به قاضي الموضوع ، ذلك ان اعتناق الاسلام يتم منذ التعلق بالشهادتين أو اتيان إحدى شفاث الاسلام بخلاف الانضمام الى إحدى الطوائف المسيحية الذي لا يتم بإبداء الرغبة فيه وانما يتم اتمام طوقه وقبول الوجهة الدينية الجديدة لطلب الانضمام وقيد في سجلاتها .

غير أنه لا يعد في نظرنا دليلاً على اعتناق الاسلام ما قضت به محكمة النقض من انه « متى كان الحكم المظنون فيه قد اقام قضاء بالاسلام والد الثامن واسناده الى تاريخ زواجه يسلمه على ما جاء في وثيقة الزواج من اقرار الزوجين بخلوهم من الموانع الشرعية والقانونية ، ومنها أن يكون الزوج مسيحياً والزوجة مسلمات ، وكتب على ذلك انه من هذا التاريخ ومن هذا الاقرار والد الثامن بخلوهم من الموانع الشرعية يعتبر انه مسلم وأنه تطلق بالشهادتين ، فان هذا الاستخلاص الموضوعي السابق لدلالة الاقرار يستلزم به قاضي الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض (تفتي ١٩٦٦/١/١٩ مجبوبة الأحكام س ١٧ ص ١٧٤) فهذا الحكم لحمل نظر ، إذ لا يكفي لثبوت اعتناق الاسلام اقرار الزوجين في وثيقة الزواج بخلوهم من الموانع الشرعية .

يظن على الاسلام او يرتد عنه (٢٢) ، ولا يلزم الولد المسلم تجديد اسلامه بعد بلوغه عاقلا ، لأن الاسلام دين الفطرة ولا طقوس للدخول فيه ، فاذا بقى الولد على الاسلام فقد بقى على اصل الفطرة .

أما الردة فهي الرجوع عن الاسلام ، وتتم الردة بأجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان بالاسلام ، لأن الردة أمر بإطاع لا يوقف عليه فجعل الاقرار باللسان دليلا عليها تتم الردة بوجوده . ويشترط لصحة الردة شرطان العقل والاختيار . فلا تصح الردة الا من العاقل ، وبالتالي لا تصح ردة المجنون حال جنونه ولا الصبي غير العاقل ولا السكران الذاهب العقل ، لأن اقرار هؤلاء بالكفر لا يدل على تغيير العقيدة ولا يصلح دالة على التكذيب فلا يصح ، وتصح ردة المأفل ولو صبييا والمجنون حال افاقته ولا تصح ردة الكره على الردة استحسانا اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان .

ويلاحظ ان الاصل في المذهب الحنفي - في اعتناك الاسلام والردة عنه - ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو أمر باطن لا يوقف عليه . فاعتبر معه ما يدل عليه وهو الاقرار بظاهر اللسان وهذا هو القياس (٢٣) ، ولكن لما كانت احكام الكفر مبنية على الكفر حقيقة كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان حقيقة ، وكان الايمان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب ، وكان الاقرار مجرد دليل عليهما ، فان المذهب الحنفي اتسع - عن طريق الاستحسان - للقول بأنه لو ظهر على من أقر بالاسلام ما يدل على علامة التكذيب به فلا يحكم بسلامه ، على أن يوقف القاضي عند المظاهر الخارجية فحسب دون بحث عن الأمور الباطنية لأنها مما لا يوقف عليه ، ففي المذهب الحنفي : لو فرضنا أن أحدا صلب بجميع ما جاء به النبي ﷺ وأقر به وعمل به ومع ذلك شيد الزنا بالاختيار أو سجد للصنم بالاختيار نجسه

(٢٢) نفى ٢٩/١ - ١٩٧٥ - مجموعة الاحكام ص ٢٦ من ٢٨٤ سالف الذكر وجاء به انه « لا كان الثابت ان التوبة لم تكن تجاوزت الثامنة من عمرها ، وعلى ما انصح الحكم - عند اعتناك والاعمال دين الاسلام - فان من تضمن أن تلاحقه دينه الجديد « (والنفسية خاصة بميراث) » .

(٢٣) وقضت محكمة النقض بأن الاعتقاد الديني ، المعبر فيه بظاهر اللسان ، فالعقل بالشهادتين . كالف . لاختيار الشخص تسليما . نفى ١٤/٦ - ١٩٨٣ - طعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق . كما قضت بأن الاقرار بالاسلام بظاهر اللسان أو في جواز سفر يكفي في اعتبار المرتد اذا رجع الى الاسلام مسلما ، ولا يجوز لقاضي الدعوى في هذه الامور النسبية التي تحصل بالعقيدة ان يبحث في بواطنه . هذا الاقرار أو دواعيه ولا كان مناطه في تطبيق القانون - نفى ١/٤ - ٦٥ طعن ٢٧ لسنة ٢٢ مجموعة الاحكام ص ١٦ ج ١ ص ٤٩٦ .

كافرا ، لأن النبي ﷺ جعل ذلك علامة الكذب والآنكار ، (٢٤) كذلك
السكران الذائب العقل إذا تلفظ بما يدل على اعتناق الاسلام أو بما
يدل على الردة منه خلا عبثة بأفراذه استحصانا على هذا الأساس لأن
هذا الأقرار لا يصلح دلالة على حقيقة الايمان بالاسلام أو على الكذب
به . وأخيرا لا عبثة بسلوك وردة المتوفى ، فلا ينافى من اعتبار المتوفى
مسلما دفنه طبقا للمراسم المسيحية (٢٥)

٢٤ - علم سماح دعوى الطلاق بين الزوجين المسيحيين إذا كان أحدهما
من طائفة كاثوليكية :

سبق أن ذكرنا أنه يشترط لتطبيق الشريعة الاسلامية على الزوجين
المسيحيين أن يدين كل منهما بالطلاق . ذلك أن المادة ٧/٩٩ من لائحة
المحاكم الشرعية تنص على أنه : « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد
الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق » .
وقد أثار هذا النص خلافا كبيرا في الفقه والقضاء حول مدى
تطبيقه ، خصوصا بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي وحد
المحاكم ، ويمكن الإشارة بهذا الصدد الى خمسة آراء :

١- الزاوي الأول (٢٦) : لا يشترط الى استبعاد حكم الماد ٧/٩٩ من لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية على أساس أن الحكمة التي كان يقوم عليها لم
تطد قائمة الآن ، فقد وضع هذا الحكم لرفع الحرج والمشقة عن زوجية
لا تدعى بالطلاق وإذا طلقها زوجها لم تستطع الزواج مرة أخرى فتكون
كالملقة لا هي زوجة ولا هي في إمكانها الزواج من جديد (٢٧) ، وهذا الحرج
كأن قائما قبل توحيد المحاكم حيث كانت المحاكم الشرعية تحكم بالطلاق
في الوقت الذي قد يعتبر المجلس الملى الزواج قائما ، أما الآن فإن كل
زوجة حكم بطلاقها تستطيع الزواج مرة أخرى دون أن تمنعها بحكمة
من ذلك ، وبالتالي لا حرج ولا مشقة عند تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية
في الطلاق على من لا يدينون به .

(٢٤) شرح العقائد النسبية للفتاوى - مشار إليه في كتاب أبي ذهرة ص ٩١ .
(٢٥) نفس ١٩٧٦/١/٢١ مجوعة الأحكام ص ٢٧ ص ٢٧٢ وجاء به أنه « لا تناقض
بين لائحة المحكمة البائية في خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الفقهاء من
أنه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية » .
(٢٦) محكمة الاسكندرية الكلية للاحوال الشخصية في ٢١/٥/١٩٥٧ في القضية ٥٨
لسنة ١٩٥٦ أشار اليه ترفيق فرج في أحكام الاحوال الشخصية ص ٣٠٦ .
(٢٧) للمفكرة الإيضاحية وجاء به أيضا « غرض معالجة هذه الحالة عملا ببداية تخصيص

والواقع ان الحرج وان انتفى قانونا وقضاء بالنسبة للزوجة التي لا تدین بالطلاق وتطلق ، كما ذهب هذا الرأى ، الا انه لازال قائما ديانة . ويفرض انتفاء هذا الحرج فان الحكم المستند من التشريع الوضعى لا يبطل بانتفاء حكمته ، بل يظل قائما حتى يلغى بالطريق المعروفة لالغاء التشريع ، ونص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية صريح فى منع المحاكم من سماع دعوى الطلاق اذا كان الزوجان او احدهما لا يدين به ، ولا اجتهاد مع صريح النص فضلا عن أن اعمال النص خير من احواله .

الرأى الثانى (٢٨) : وينهب الى ان دعوى الطلاق التى لا تسمح بين زوجين لا يدينان بالطلاق هى دعوى الطلاق التى تكون شريعة الطائفة المالية هى الشريعة الواجبة التطبيق عليها ، أما اذا كانت الشريعة الاسلامية هى الشريعة الواجبة التطبيق على دعوى الطلاق فلا محل للعمل بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وهذا الرأى غير صحيح ، لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنظم عمل المحاكم الشرعية ، ولم تكن المحاكم الشرعية تطبق غير الشريعة الاسلامية ، وبالتالي فان المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت قيما على تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين (٢٩) ، ثم ان الشريعة الطائفية لن تكون واجبة التطبيق الا بتوافر شروط خاصة منها اتحاد الخصوم فى الطائفة والملة ، وبالتالي اذا كان الزوجان يدينان بالطلاق طبقت على الدعوى احكام الطلاق فى شريعتهم الطائفية ، وان كان الزوجان لا يدينان بالطلاق كانت الدعوى مزفوضة طبقا لشريعتهم الطائفية ، دون حاجة لحكم المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فدل هذا على أن حكمها لا يعتبر قيما على تطبيق الشريعة الطائفية وانما يعتبر قيما على تطبيق الشريعة الاسلامية على طلاق المصريين غير المسلمين ؟

القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الا اذا كان الزوجان يدينان بولاء الطلاق .

(٢٨) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦/٢/١٩٥٧ القضية ٥ سنة ١٩٥٧ وحكم ١٩٥٧/٤/٩ فى القضية ١٠١ سنة ١٩٥٦ وحكم ٢٩/٥/١٩٥٧ فى القضية ٥٨ لسنة ١٩٥٧ صالح حنفى فى المرجع فى قضاء الاحوال الشخصية . ج ٢ ص ٥٠٠ و ٥٠١ رقم ١٦٥٨ .

(٢٩) راجع فى هذا المعنى خفاجى وجبة فى قضاء الاحوال الشخصية هامش ١ ص ١٠٩ .

الرأى الثالث (٣٠) : وينسب الى القول بأن منع القانون سماع دعوى الطلاق بين من لا يدينون به يعنى انه (أ) يمنع المحاكم من سماع دعوى الطلاق بين المسيحيين مع اختلاف طوائفهم ، لانهم لا يدينون بوقوع الطلاق (ب) انه يجيز سماع دعوى الطلاق بين المسلمين او بين اليهود لانهم ممن يدينون بوقوع الطلاق . وينبنى على هذا انه اذا رفع مسيحي دعوى طلاق وكان كل من الزوجين مختلفا عن الآخر طائفة او ملة فان تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الدعوى لا نص عليه لأن شريعة احد الزوجين لا تسرى على طلب التطبيق فى هذه الحالة لاختلاف الزوجين طائفة او ملة ، وفى نفس الوقت لا تنطبق الشريعة الاسلامية لأنها لا تسرى على أسرة مسيحية فى مسائل الطلاق عند أصحاب هذا الرأى ، وعندهم ان القاضى يستطيع فى هذه الأحوال الاستهداء بقواعد القانون الدولى الخاص فى هذا الشأن فيطبق شريعة الزوج وقت رفع الدعوى ، فاذا كان الزوج أرثوذكسيا مثلا حكم القاضى بالتطبيق اذا توافر سبب من الاسباب التى تقضى فيها هذه (الملة) بالتطبيق ، واذا كان الزوج كاثوليكيًا فلا يحكم القاضى بالتطبيق (٣١) . ويستند هذا الرأى الى التفرقة بين الطلاق والتطبيق ، فالقانون يمنع سماع دعوى الطلاق ، والطلاق يتم بإرادة احد الزوجين او باتفاقهما وهو ما لا تقره الشرائع المسيحية التى لا تعترف بغير التطبيق والانفصال الجسائى وكلاهما لا يتم بشير حكم القاضى ... ثم ان الحرج والمشقة اللذين أشارت اليهما المذكرة الايضاحية يقمان لكل زوجة تمنع عقيدتهما زواجها مرة أخرى اذا أبيع لزوجها ان يطلقها بمحض ارادته وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، وهو ما يصدق على كل زوجة مسيحية يطلقها زوجها بإرادته المنفردة ولا يقتصر على الزوجات الكاثوليكيات فحسب لأن كافة شرائع الطوائف المسيحية لا تقر الطلاق بإرادة الزوج المنفردة ، وان كان بعضها لا يقر الطلاق او التطبيق بتاتا كالطوائف الكاثوليكية ، وهذا الحل اخيرا يتفق مع هدف القانون من هذا الحكم وهو احترام شعائر الطوائف التى لا تدين بالطلاق .

وهذا الرأى وجهه محل نظر ، فقد عرفنا ان المادة ٧/٩٩ من لائحة

(٣٠) حلى بطرس فى أحكام الأحوال الشخصية ص ٦٧ وما بعدها وسيمير تماغو فى أحكام الأسرة ص ٧٣ و ٧٤ واستئناف القاهرة فى ١١/٢/١٩٥٩ القضية ٤٠ سنة ٧٥ ق أورده أحمد سلامة المرجع السابق ص ٢٧٦ ، القاهرة الابتدائية فى ٢٧/١٠/١٩٥٧ فى القضية ٢٧٨ لسنة ١٩٥٧ ذكره صالح حنفي فى كتابه المرجع السابق ج ٢ ص ٢١٥ رقم ٢٥٦ .

(٣١) سيمير تماغو ص ٢٤ .

توثيق المحاكم الشرعية قيد على تطبيق الشريعة الإسلامية عند طلاق المصيرين غير المسلمين ، والتفرقة بين الطلاق والتطليق في الشريعة الإسلامية لا أساس لها ولا جدوى منها لأن الأصل في الشريعة الإسلامية أن يصدر الطلاق بعبارة الزوج وحدها وإذا قام به انقضى فانما يتم ذلك نيابة عن الزوج بحكم الشرع عندما تغتف العشرة بالمعروف فيتعين التسريح بأحسان ، والقول بأن القانون يقصد في نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية للطلاق معنى يفرق عن التطليق يحتاج إلى دليل . . . بل إن القول بهذه التفرقة عند تطبيق الشريعة الإسلامية على المصيرين غير المسلمين - عند اختلاف طائفة أو ملة - يعني أن الزوج المسيحي مثلاً يتمتع بحرية أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما يتمتع الطلاق بين الزوجين المسيحيين المختلفين طائفة عند اتفاقهما عليه ، ولكن طلب الزوجة المسيحية التطليق من زوجها المفسر أو للفقيرة مع الاعسار أو غير ذلك من أسباب الطلاق في الشريعة الإسلامية جائز لأن القانون يمنع سماع دعوى الطلاق ولم يمنع سماع دعوى التطليق إذا أخذنا بالتفرقة بين الطلاق والتطليق بمنطق هذا الرأي وبالتالي نجد أن دعوى الطلاق بين المسيحيين لا يتمتع سماعها بالطلاق على المحاكم كما هو ظاهر هذا الرأي ، وحتى إذا فرضنا أن دعوى التطليق بين المختلفين طائفة أو ملة بلا نص يحدد القانون الواجب التطبيق عليها كما ينهض أصحاب هذا الرأي فإن هذا الفرض لا يستتبع تطبيق القانون الدولي الخاص لأن هذا القانون لا يسرى إلا على العلاقة التي بها طرف أجنبي وإنما يستتبع هذا الفرض تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بنص المادة الأولى من القانون المدني التي قضت بأنه إذا لم يكن هناك نص تشريعي يحكم النزاع تعين الرجوع إلى العرف ثم مبادئ الشريعة الإسلامية ، ومن ثم يوجب منطق هذا الرأي تطبيق الشريعة الإسلامية على جميع طوائف المسيحيين من حيث رأى استبعاد تطبيقها .

الرأي الرابع (٢٢) : وينصب إلى تفسير معنى يدينان بالطلاق بمعنى أن يدين الزوجان بسبب الطلاق الذي يستند إليه رافع الدعوى ، وينبني على ذلك أن دعوى الطلاق لا تسمع بين زوجين مسيحيين مختلفين طائفة إلا إذا استندت إلى سبب الزنا فحسب لأنه السبب الوحيد الذي تنفق عليه جميع الطوائف المسيحية لانحلال الزواج عند طوائف الكاثوليك . أما إذا استند رافع الدعوى إلى سبب آخر غير الزنا أو إلى تطليق زوجته بإرادته المنفردة أو باتفاقه معها أو طلبت الزوجة تطليقها من زوجها للبشر أو للفقيرة مع الاعسار تعين عدم سماع الدعوى .

(٢٢) القاهرة الابتدائية في ٢٧/١٠/١٩٥٧ قضية ٢٧٨ سنة ١٩٥٧ ذكره صالح

حلف في كتابة الترخيص السابق، ج ٢ ص ٢١٦ رقم ٢٥٦ .

وواضح أن هذا الرأي امتداد للرأي القائل بأن جميع المسيحيين لا يدينون بالطلاق إذ يعد أن تبين لأنصاره عدم قبول أفكارهم عادوا الكرة في صورة أخرى تقوم على التفرقة بين المبدأ والسبب . أي بين أن يدين الزوجان المختلفي الطائفة بمبدأ الطلاق وأن يديننا بسبب الطلاق الذي يستند إليه رافع الدعوى . والرأي السابق غير صحيح لأن المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ذكرت عبارة يدينان بوقوع الطلاق واطلقت العبارة ولم تقيدها بسبب معين للطلاق ، ويحمل المطلق على إطلاقه ما لم يتم دليل على تقييده ، كما لم يرد بالمذكرة الإيضاحية ما يقيد عبارة « يدينان بوقوع الطلاق » بسبب معين للطلاق وكذلك الحال في منشورات وزارة العدل التي تضمنت تفسيرات لهذه المادة ، كما أن للمحاكم الشرعية لم تكن تجرى على هذا التفسير بعد صدور هذا النص « وفي نفس الاتجاه صدر حكم النقض في ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (٢٢) برفض تفسير النص على النحو الذي ذهب إليه هذا الرأي » .

الرأي الخامس (٣٤) : وينصب إلى تطبيق المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على طوائف الكاثوليك فحسب ، لأنهم وحدهم من بين طوائف غير المسلمين ، لا يقرّون انحلال الزواج بالطلاق أو التطلق ، أما غير الطوائف الكاثوليكية من المسيحيين ، وكذلك اليهود فإنهم يجبوزون انحلال الزواج بالطلاق أو التطلق . ويستند هذا الرأي إلى أن القساوس قيد تطبيق الشريعة الإسلامية في طلاق غير المسلمين بالمادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والشريعة الإسلامية لا تفرق بين الطلاق والتطلق ، ومعنى أن يدين الزوجان بالطلاق في هذا النص هو أن يكون انحلال الزواج في ملة كل من الزوجين غير المسلمين جائزا بطلاق ولو توقف وقوعه على حكم من القاضي ، وطوائف الكاثوليك وحدها هي التي لا تجيز انحلال الزواج بغير الموت ، ثم أن وزارة العدل أرسلت في ٢٧ سبتمبر ١٩٣١ عقب صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية منشورا ذكرت فيه أن الطوائف التي لا تدين بالطلاق هي طوائف الروم الكاثوليك واللاتين الكاثوليك ولم تذكر من بينها مثلا طائفة الاقباط الارثوذكس وهي تمتل أغلبية المسيحيين ، الامر الذي كان يقتضى الإشارة إليها لو صنع أن القانون يعتبر طوائف المسيحيين جميعا ممن لا يدينون بالطلاق .

(٣٣) نفس ١٩٦٣/٤/٦ طق ٣٦ لسنة ١٤ أحوال شخصية ، مجموعة الأحكام

في ١٤ من ٢١ رقم ٢٨ ، وكذلك أحمد سلامة السابق ط ١٩٦٥ من ٢٦٦ وتوفيق فرج المرجع السابق من ٣١٢ .

(٣٤) أحمد سلامة المرجع السابق ط ١٩٦٢ من ٢٨٩ وما بعدها وتوفيق فرج من ٢٠٩

وجليل الشراكوي من ٢٠٩ .

وقد أخذت بهذا الرأي الأخير معظم أحكام القضاء (٣٥) فقد حكم بأن طائفة الإقباط الأرثوذكس تدين بالطلاق وقد حددت أسبابه في المواد ٤٧/٥٠ إقباط أرثوذكس وما بعدها كما تدين به أيضا طائفة الروم الأرثوذكس في المواد ٤ وما بعدها من قانونها ، ومن ثم تسمع دعوى الطلاق بين الزوجين المنتسبين الى هاتين الطائفتين . كما حكم بأنه اذا كان الزوج من طائفة الأرمن الكاثوليك التي لا تقر انحلال رباط الزوجية بالطلاق أو التطلق فتكون الدعوى غير مسموعة (٣٦) .

وقد انتقد البعض (٣٧) أحكام القضاء التي أخذت بهذا الرأي على أساس « ان هذا القضاء رغم تواتره يخالف الشريعة المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها فلا توجد طائفة او ملة مسيحية تجيز الطلاق للزوج بإرادته وحده ، ولذلك فإن الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملاً بالطلاق الذي صدقت عليه المحكمة وتعتبر ان الزواج في هذه الحالة قائم طالما لم يتوافر سبب للتطليق تقره شريعتها ، وتكون النتيجة هي وقوع الحرج الذي ارادت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تلافية بمنع تطبيق الشريعة الاسلامية في الطلاق على من لا يدين بوقوعه من المسيحيين . وغنى عن الذكر ان اعتبار الكنيسة ان الزواج قائم رغم تصديق المحكمة على توقيعه ، سيترتب عليه منع كل من الزوجين من الزواج مرة أخرى ، لأن احدا منهما لن يجد كنيسة تقبل له زواجا جديدا ، ومع وجهة هذا النقد من الناحية الدينية فإن واضح القانون كان على علم به ، ولعل واضح النص عندما قرر هذا الحكم كان في ذهنه ان كلا من الزوجين بعد افتراقهما يستطيع عقد زواج مدني جديد اذا رفضت الكنائس عقد زواج ديني له .

ويشترط ان يكون الزواج صحيحا في نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية لاعمال نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لأن الحكمة من وضع هذا النص هي رفع الحرج والمشقة من الطرف الذي ينتمي الى طائفة كاثوليكية والنسائج من اعتبار هذه الطائفة ان الزواج لا زال قائما رغم الحكم بالطلاق . ومن الواضح أنه اذا كان

(٣٥) انظر القاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٥/١٠ في الدعوى ٥٧٨ سنة ١٩٦٢ (غير منشور) واستئناف القاهرة في ١٩٥٨/١٢/١٣ القضية ١٧٨ سنة ختامي وجسمه من ٢٢٠ وما بعدها رقم ٢٢ والقاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٠/١٢ قضية ٣٤ سنة ١٩٥٩ لصالح جنفي ج ٢ ص ٢٠٧ رقم ٢٤٣ .

(٣٦) استئناف الاسكندرية في ١٩٥٧/١٢/١٩ قضية ١٥ سنة ١٣ ق - صالح حنفي ج ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١١ .

(٣٧) سميح كفاور في أحكام الأسرة ص ٨١ .

الزواج غير صحيح في نظر شريعة الطائفة الكاثوليكية ، فإنه لا حرج عند الحكم بالطلاق (٣٨) .

وهذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح فقها وقضاء والأصح في تفسير نص المادة ٧/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا تسمع دعوى الطلاق إذا كان أحد الزوجين منتصيا إلى إحدى الطوائف الكاثوليكية بينما تسمع في غير هذه الحالة بين الزوجين غير المسلمين سواء كانا مسيحيين من غير طوائف الكاثوليك أو يهوديين أو من ملل أخرى (٣٩) .

ويلاحظ أن الدفع بعدم صماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين اللذين لا يدينان بالطلاق ، هو دفع موضوعي بعدم القبول متعلق بالنظام العام ، تجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، أما القول بالانتماء إلى إحدى الملل التي لاتدين بوقوع الطلاق فهو دفاع يقوم على واقع ، لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٠)

٢٥ - هل للزوج غير المسلم طلاق زوجته بأوداعه المتفرقة :

يقع طلاق النمی إذا اعتقد نفاذه في الراجح من المذهب الحنفي .
وعنه جمهور الفقهاء ، بناء على أن الإسلام ليس شرطا في وقـسـوع الطلاق (٤١) .

على ذلك يذهب الرأي السائد في فقه القانون وفي القضاء (٤٢) إلى أن للزوج غير المسلم المختلف عن زوجته طائفة أو ملة الحق في طلاق زوجته بأوداعه المتفرقة وفقا لأحكام الراجح من المذهب الحنفي الواجب التطبيق في هذه الحالة طالما كان الزوجان يدينان بالطلاق ، بحيث لا يطلب

(٣٨) القاهرة الابتدائية في ٢٧/٩/١٩٦٥ هي القضية ٩٠ سنة ١٩٦٥ (غير منشور)
وامام اسماعيل في أصول الأحوال الشخصية ص ٢٨٦ ، قارن أحمد سلامة ص ٢٩١ .

(٣٩) ويبدو أن هذا ما عليه حكم النقض في ١٤/٩/١٩٧٠ بصيغة الأحكام ص ٢١ ص ٩٦ من أن دعوى الطلاق يرجع فيها لشريعة الزوجين مختلفي الطائفة أو الملة لبعث دينيتهما بوقوع الطلاق (وكانت الدعوى بين زوجين أحدهما قبطي وألـودكـسي والأخر سرياني أرثوذكسي) .

(٤٠) نقض ١٠/٤/١٩٨٤ طعن ٣٦ لسنة ٥٣ ق .

(٤١) انظر تفصيل ذلك في أحكام أهل الملة لابن القيم ج ١ ص ٣٠٨ وما ينسجها .

(٤٢) نقض ١٠/١٢/١٩٧٢ بصيغة الأحكام ص ٢٣ في ١٤٤٢ ونقض ١٤/٢/١٩٦٨
المجموعة السابقة ص ١٩ ص ٢٩٢ والقاهرة الابتدائية في ١٩/١/١٩٦٩ القضية م ٣١٣

من القضاء تغير اثبات طلاقه ، وبقيت الطلاق من تاريخ وقوعه لا من تاريخ رفع الدعوى ، على أساس انه في هذه الحالة يجب تطبيق الراجع من المنعوب الحنفى وهو يجعل الطلاق واقعا من تاريخ صدوره من الزوج ، فإذا رُفعت دعوى لاثباته كان الحكم بالطلاق كاشفا عن وقوعه من تاريخ صدوره لامتنسا له من تاريخ الحكم به .

وذهب رأى آخر (٤٣) الى انه ليس للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته الا امام القاضي ولا يثبت الطلاق الا من تاريخ الحكم به ، وذلك على أساس ان تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين مقيد بشروط قانونية كثيرة كاثبات اختلاف الطائفة او اللغة مثلا ، والتحقق من هذه الشروط يجب ان يترك للقضاء حتى اذا ما قرر القضاء وجوب تطبيق الشريعة الاسلامية كان للزوج غير المسلم ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة ويكون حكم القضاء منشئا له من تاريخ هذا الحكم . ولو ترك التحقق من هذه الشروط للزوج لادى هذا الحل الى الضرر لأن الزوج قد يتوهم ان الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق فيطلق ويتزوج باخري ثم يتيقن ان شريعته الطائفية هي الواجبة التطبيق وان زواجه لازال قائما بمن ظن انه طلقها وهو ما يزعزع كيان الاسرة ويؤدى الى الحرج ، ومن المقرر أن الزوج غير المسلم لو طلق بإرادته المنفردة لا يعتد بطلاقه مالم يصدر به حكم من القضاء فدل هذا على أن طلاق غير المسلم لا تكفى فيه إرادته المنفردة ، بل لابد من تدخل القضاء ، وتدخل القضاء في هذه الحالة لا ينبغى ان يكون كاشفا ومثبتا للطلاق الواقع وانما ينبغى ان يكون منشئا له لأن القول بغير ذلك يفتح بابا للتحايل على احكام الشرائع المالية عن طريق الاتفاق على الطلاق بين الزوجين غير المسلمين ثم لا تنازع الزوجة في مدى توافر شروط انطباق الشريعة الخاصة فتتجهل الرابطة الزوجية بين غير المسلمين بالاتفاق وهو ما يتعارض مع احكام

سنة ٦٥ م . وقضت محكمة النقض في ١٧/١١/١٩٧٦ - مجموعة الاحكام من ٢٧ من ١٦٠٦ بأنه اذا كان الزوجان من الاثنيات الارثوذكس عند الزواج ، ثم انضم الزوج الى طائفة البروتستانت قبل رفع دعوى التطبيق لاستحكام النفور ، واثناء سير الدعوى انضمت الزوجة الى طائفة البروتستانت ثم عدل الزوج طلباته الى طلب الحكم باثبات طلاقه طلاقا اول رجسية وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية وقضى الحكم بذلك فقد انقضى صحيح القانون لاختلاف الزوجين طائفة عند رفع الدعوى ، ولا يغير من ذلك أن الزوج لم يطلب اثبات الطلاق عند رفع الدعوى ولم يوقعه إلا بعد تغيير الزوجة طائفتها لأن الدعوى قائمة منذ البداية على اختلافها في الطائفة .

(٤٣) احمد سلامة من ٢٩٧ وإدارة الفتوى والشرع لوزارة الخارجية والعدل فتوى رقم ٢٢٤ في توفيق ١٩٥٧ مشار إليها في توفيق فرج من ٣١٨ هامش ٣ .

الشرائع الكنسية المسيحية . وهذا الرأي الأخير مع وجاهته محل نظر ، لأنه طالما كانت الشريعة الإسلامية على الواجبة التطبيق وكانت الشريعة الإسلامية تعطى الزوج الحق في أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة كان للزوج غير المسلم حقوق الزوج المسلم ووقع طلاقه من تاريخ صدوره خصوصاً وأن القانون لم يحدد تاريخاً يقع الطلاق فيه وأعمال في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن المقرر أنه ينبغي أن ينظر في كيفية استعمال حق الطلاق إلى الشريعة التي يستمد منها هذا الحق ، وهي هنا الشريعة الإسلامية التي تعتبر الطلاق واقعاً من تاريخ صدوره ، فإذا رفعت به دعوى فإنما تكون لاثبات وقوعه ، ويكون الحكم الصادر فيها كاشفاً عن وقوع الطلاق لا منشئاً له .

وقد حاول رأى ثالث (٤٤) أن يوفق بين الرأيين السابقين فنذهب إلى أنه « ينبغي أن نفرق بين حالتين عند تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين : حالة ما إذا كان هناك نزاع حول مبدأ تطبيق هذه الشريعة أو عدم تطبيقها ، وفي هذه الحالة ينبغي أن يمرض الأمر على القضاء ليقرر ما إذا كانت هذه الشريعة واجبة التطبيق ، ومتى تقرر ذلك كان للزوج أن يفيد من أحكامها ويطلق زوجته ، بغيره بحيث لا يعتد في هذه الحالة بطلاقه إلا من تاريخ صدور حكم اثبات الطلاق . وحالة ما إذا كان تطبيق الشريعة الإسلامية غير متنازع فيه من حيث المبدأ ، حيث يكون للزوج أن يستفيد مباشرة من أحكامها فيطلق ويقع طلاقه من وقت إيقاعه » ، على أساس أنه مادامنا قد سلمنا بانطباق الشريعة الإسلامية على النزاع فيجب أن يقرر القاضي أولاً ما إذا كان من حق الزوج غير المسلم إيقاع الطلاق وفقاً لأحكامها أم أن هذا ليس من حقه ، فإذا ثبت له هذا الحق كان له عندئذ أن يطلق بإرادته المنفردة . ونرى أنه إذا كان للزوج غير المسلم أن يستفيد من أحكام الشريعة الإسلامية فإنه ينبغي أن يقرر له ذلك سواء فوزه في انطباقها لم ينزع ، إذ لا يوجد ما يبرر حرمانه من الإفادة منها بمجرد منازعة خصمه في مدى انطباقها ، ثم أن منازعة الخصم في مدى انطباق الشريعة الإسلامية تقع دائماً ولا تنفي إلا إذا كان هناك توافق بين كل الخصوم على استبعاد أحكام الشريعة الطائفية الخاصة ، والتوافق محظور ويهدد القانون ما يترتب عليه من آثار ، هذا فضلاً عن أن مقياس وقوع النزاع أو عدم وقوعه الذي يرتكز عليه هذا الرأي لا يستند إلى أساس من القانون .

ويبدو مما سبق أن الرأي الأول الذى يجعل للزوج غير المستسلم
المختلف عن زوجته طائفة أو ملة حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة
ويثبت الطلاق من تاريخ وقوعه هو الرأي الأصح والأقوى حجة ولهذا
كان هو الرأي السائد فقها وقضاء (٤٥)

٢٦ - هل يجوز للمسيحي أن يعدد زوجاته :

اثبتت هذه المسألة بمناسبة حكم صدر من محكمة استئناف القاهرة
فى ٢١/٣/١٩٧٨ م .

فذهب رأى الى أن المسيحي المصرى اذا كان متفقاً مع زوجته
فى الطائفة والملة فلا يجوز له ان يعدد زوجاته ، لأن الارتباط بـزواج
قائم مانع من الزواج عند المسيحيين على ما عرفنا ، أما اذا اختلف الزوج
المسيحي عن زوجته فى الطائفة أو الملة فعندئذ تطبق عليه الشريعة
الاسلامية عملاً بأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م والشريعة الاسلامية
تجيز للرجل أن يعدد زوجاته الى أربع .

غير أنه يبدو ان رأى السابق غير مقبول من الكنيسة القبطية
الارثوذكسية ، على أساس أن جميع الطوائف المسيحية تحرم تعدد
الزوجات ، وأنه يجب الوقوف عند شريعة العقد وعدم الاعتداد بالتغيير فى
الطائفة الذى يتم بعد عقد الزواج ، بل رأى البعض فى الحكم السابق
ما يهدد الوحدة الوطنية (٤٦) .

وكل من الاتجاهين السابقين له منطق ، ذلك أن رأى الذى يعجز
للمسيحي المصرى أن يعدد زوجاته اذا اختلف عن زوجته فى الطائفة
و الملة هو رأى صحيح قانوناً ، عملاً بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ،
الذى قنن ما كان يجرى عليه العمل أثناء قيام المجالس المالية والمحاكم
الشرعية ، فلو كانت هذه الدعوى قد رفعت أمام مجلس ملى الزوج
أو مجلس ملى الزوجة لقضى بعدم اختصاصه ، لاختلاف الزوجين فى الطائفة

(٤٥) وثابت الطلاق يقتضى بداهة أن يكون قد وقع بطريقة شرعية ، وقضاء الحكم
بإثبات طلاق الطعن عليه للطائفة ، رغم غلو الأوراق من إيقاعه الطلاق عليها فى تاريخ
معين بلفظه الصريح أو بلفظ آخر يليه ، شطاً فى القانون مبطل للحكم (نفس ٢٦/٣/١٩٨٥
طن ٥٤ لسنة ٥٤ ق) .

(٤٦) انظر جريدة وطنى العدد ١٠١٢ فى ١٦ ابريل ١٩٧٨ : وكذلك مجلة الكرازة
عدد ١٦ فى ٢١ ابريل ١٩٧٨ م .

وتعين الاختصاص للمحكمة الشرعية التي كانت ستطبق الشريعة الإسلامية ، وهو ما قننه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م • ولا سبيل الى تغيير هذا الحكم رغم أن تعدد الزوجات أصبح الآن محرما عند جميع الطوائف المسيحية (٤٧) الا اذا صدر قانون يحرمه عليهم عند اختلاف الزوجين طائفة أو ملة ، وما لم يصدر هذا القانون فلا محل للمناداة بالعمل بشريعة العقد ، لتعارضه مع حرية العقيدة التي يكفلها الدستور ، اذ يجب ان يتمتع الشخص بمزايا عقيدته الجديدة ، ولهذا استقر قضاء محكمة النقض منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بحيث لا يصح ان يدعى احد الزوجين في مواجهة الآخر بان له حقا مكتسبا من عقد الزواج ، خصوصا وأن الزواج عقد شخصي وليس عقدا ماليا • ولا يصح ان ينظر الى تطبيق الشريعة الإسلامية في هذه الحالة أو في غيرها من الحالات على اخواننا المسيحيين على أنه تهديد للوحدة الوطنية ، لأن هذا التطبيق في هذه الحالة هو مجرد تطبيق لما كان العمل يجري عليه أثناء المجالس الملية ، تماما كما يجري العمل على جواز طلاق المسيحي بإرادته المنفردة زوجته المختلف عنها في الطائفة أو الملة ، ولأنه في غير هذه الحالة تعتبر الشريعة الإسلامية هي شريعة الاغلبية ، وفي انجلترا وفرنسا وغيرها من بلاد الغرب المسيحي يعاقب الزوج الانجليزى المسلم مثلا أو الفرنسى المسلم مثلا اذا عدد زوجاته ، لأن شريعة الاغلبية هناك تطبق على الجميع ، فهذه هي الديمقراطية ، ولأن الوحدة تقتضى تطبيق شريعة واحدة لا شرائع متعددة ، ولم يكن تطبيق شرائع المسيحيين عليهم اذا اتفق الزوجان في الطائفة أو الملة الا نتيجة تسامح الشريعة الإسلامية •

ومع ذلك قضت إحدى دوائر محكمة النقض في سنة ١٩٧٩ بأن المسيحي لا يجوز له أن يعدد زوجاته اذا طبقت عليه الشريعة الإسلامية عند اختلافه مع زوجاته طائفة أو ملة (٤٨) واستندت في ذلك الى الآتي :

(١) حظر تعدد الزوجات من الأصول الأساسية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها بحيث يجب اعتبار الزواج الثاني المحقود حال قيام الزوجية الأولى باطلا ولو رضى به الزوجان • واذا كان يجب - عند اختلاف الزوجين المسيحيين في الطائفة - تطبيق الأحكام الموضوعية

(٤٧) انظر في تطور تحريم تعدد الزوجات عند المسيحيين : شفيق شحاته في أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ط - ١٩٦ ج ٦ ص ١١ وما بعدها ، ووستر مارك ترجمة عبد المنعم الزياى بعنوان قصة الزواج ص ٣٥٢ وما بعدها - وانظر في نفي ذلك : الانبا شنودة في كتابه شريعة الزوجة الواحدة في المسيحية ط ١٩٦٧ - وانظر مناقشة ذلك في كتابنا : تعدد الزوجات ط ١٩٧٢ ص ٩١ وما بعدها •

(٤٨) نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة الأحكام ص ٣٠ ص ٢٧٦ •

فى الشريعة الإسلامية ، إلا أنه لا محل لأعمال هذه الأحكام إذا تصادمت مع جوهر العقيدة المسيحية فيما لا يخالف النظام العام .

(ب) توجب المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ احترام كافة الشرائع ، فقد ورد بها أن هذا القانون يكفل احترام ولاية القوانين الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم .

(ج) تحريم تعدد الزوجات على المسيحي احتراماً لعقيدته يتفق مع اتجاه واضح القانون من منع سماع دعوى التطلق بين طوائف الكاثوليك احتراماً لعقيدتهم ودقماً للحرع والمشقة عنهم .

(د) جواز تعدد الزوجات فى الشريعة الإسلامية خطاب موجه الى المسلمين فحسب ، ويقلب فيه الجزاء الدينى عند مخالفة شروطه من العدل والقدرة على الاتفاق .

على أن هذا الحكم قضى كذلك بجواز تطلق المسيحي زوجته بإرادته المنفردة إذا اختلف عنها طائفة أو ملة ، على ألا يقاس على ذلك حظر تعدد الزوجات فى نظره على أساس أن حظر الطلاق بالإرادة المنفردة لم يتم عند المسيحيين إلا بعد تسعة قرون فى مجمع القسطنطينية سنة ٩٢٠م بينما حظر تعدد الزوجات تم عند ظهور المسيح عليه السلام منذ عشرين قرناً ، كما أنه فى حالة الطلاق لا مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية لأى من الشرائع الطائفية .

وحكم النقض سالف الذكر أخطأ فى فهم الشريعة المسيحية وفى فهم الشريعة الإسلامية كما أخطأ فى تفسير القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وفى تطبيقه ، كما يتضح من الآتى :

(أ) اعترف حكم النقض بوجود تطبيق الشريعة الإسلامية عند اختلاف الزوجين المسيحيين فى الطائفة ، وهو صريح نص القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، إلا أنه قضى بوجود تقييد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المسيحيين بجوهر العقيدة المسيحية ، وهو قيد لم ينص عليه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولم يرد فى أى قانون ، وينشأ قاعدة تشريعية جديدة مؤداها أنه إذا اختلف الزوجان المسيحيان فى الطائفة فتطبق عليهما القواعد التى تتصل بجوهر العقيدة المسيحية والأقواعد الشريعة الإسلامية ، ومحكمة النقض لا تملك التشريع .

وإذا أخذنا بمنطق محكمة النقض لقضينا كذلك بأن الشريعة الإسلامية لا تطبق على المسيحيين المختلفى الطائفة فى حالة ما إذا انعقد بينهما زواج بغير كاهن لأن جوهر العقيدة المسيحية يعتبر بهذا الزواج

باطلا ، وكذلك فى حالة ما اذا تزوج المسيحى باخت زوجته المتوفاة
او تزوجت للمسيحية باخ زوجها المتوفى .. الخ ، وهو ما يخالف صريح
نص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا اجتهاد مع صريح النص .

(ب) نص المذكرة الايضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صريح فى
وجوب احترام ولاية القانون الواجب التطبيق ، فاذا كانت الشريعة
الاسلامية واجبة التطبيق بحسب قواعد هذا القانون فهل احترام ولايتها
يتفق مع تقييد تطبيقها بما لا يتعارض مع جوهر العقيدة المسيحية ؟

(ج) نص واضح اللائحة الشرعية على عدم سماع دعوى التطبيق
بين الزوجين المسيحيين اللذين لا يدينان به ، دون نصه على علم
سماع دعوى فسخ او بطلان الزواج لتعدد الزوجات عند المسيحيين
المختلعي الطائفة دليل على أنه يحيز للمسيحى ان يعدد زوجاته ، والا فلو
كان واضح النص قد رأى غير ذلك لنص عليه كما نص على علم سماع
دعوى التطبيق .

(د) تقييد تطبيق الشريعة الاسلامية بجوهر العقيدة المسيحية ،
يتعارض مع روح القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى وسع من تطبيق الشريعة
الاسلامية بدليل اعتداده بتغيير الملة الحاصل الى الاسلام ولو تم اثنياء
سير الدعوى .

(هـ) لم يرد نص يقيد تطبيق الشريعة الاسلامية بالا يكون هناك
مجال للخيرة بين الأحكام الموضوعية للشرائع الطائفية ، ولم يجر العمل
بذلك أثناء قيام المجالس المالية والمحاكم الشرعية التى قنن واضع القانون
٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ما كانت تجرى عليه .

(و) ظن حكم النقض سالف الذكر ان تعدد الزوجات محرم عند
المسيحيين منذ عشرين قرنا ، والصحيح الذى حققه فقهاء القانون
المسيحيون انفسهم (٤٩) ان تعدد الزوجات لم يحرم عند المسيحيين الا فى
القرن السادس عشر الميلادى . فاذا كان الحكم قد اجاز للمسيحى ان
يطلق زوجته بارادته المنفردة على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم
يتم الا بعد تسعة قرون من ظهور المسيح عليه السلام ، فاولى ان يحيز له
تعدد الزوجات على أساس أن تحريم ذلك عند المسيحيين لم يتم الا بعد
سنة عشر قرنا .

(٤٩) انظر شليق شحاته فى احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين
ط ١١٦٢ ج ١١ ص ١١ وما ينصا وقد اورد النصوص التى تبين تطور تعدد الزوجات عند
المسيحيين حتى حرم فى القرن السادس عشر الميلادى .

(ز) تعدد الزوجات في الاسلام لم يخاطب الشارع به المسلمين فحسب ، بل خاطب به الناس كافة ، بدليل ان جواز تعدد الزوجات ورد في الآية الرابعة من سورة النساء في القرآن الكريم ، وقد بدأ الخطاب في هذه السورة بقوله تبارك وتعالى « يا أيها الناس » و لو كان هذا الحكم مخاطبا به المسلمون فحسب لكان الخطاب بقوله « يا أيها الذين آمنوا » .

أما الأمر بالعدل والقدرة على الانفاق فهو أمر لكل زوج سواء كان متزوجا بواحدة أم معددا زوجاته ، وسواء كان مسلما أم غير مسلم ، غاية الأمر أن النص على ذلك في تعدد الزوجات تنبيهه إلى أن هذين الأمرين يحتاجان من الزوج الذي يعدد زوجاته إلى عناية خاصة ، نظرا لاختلاف سلوك كل زوجة مع زوجها واختلاف مطالب كل منهن عن الأخرى .

(ح) أمر الشريعة الاسلامية بترك أهل النعمة وما يدينون يعني أنها تأمرنا باحترام مشاعر اخواننا المسيحيين ، لكنها في نفس الوقت توسع على المسيحيين وتساوئهم في هذا الحكم مع المسلمين ، فمن أراد منهم أن يعدد زوجاته فلا مانع من ذلك ، وهي بهذا تجعل للزوجة الثانية حقوقا باعتبارها زوجة وتجعل أولادها من هذا الزوج أولادا شرعيين لهم حقوقهم ، بينما حكم النقص سالف الذكر يضيق على المسيحيين فيجعل الزواج الثاني زنا ، ولا حقوق فيه للزوجة الثانية باعتبارها عشيقا لا زوجة ، وليس لأولادها منه حقوق باعتبارهم أولاد زنا .

على أنه إذا أرادت الكنائس منع المسيحيين المصريين من تعدد الزوجات فذلك يمكن أن يتم عن طريق التنبيه على الكهنة بمنع عقود زواج المسيحي المتزوج زواجا دينيا ، كما يمكن أن يتم باستصدار قانون من مجلس الشعب ينص على أنه « لا يجوز للمسيحي أن يعدد زوجاته ولو اختلف الزوجان طائفة أو ملة » .

٢٧ - محاولات للحد من التلاعب بتغيير الطاقة أو الملة :

سبق ان عرفنا أن تغيير الطاقة أو الملة يرتبط بحرية العقيدة كما يرتبط بمشكلة التلاعب بالأديان ، وذلك عندما يتخذ هذا التغيير وسيلة لكيد الخصم الآخر أو يلجأ إليه للاستفادة من قواعد الطاقة الجديدة أو للهروب من أحكام الطاقة القديمة ، هذا فضلا على أن هذا التغيير يفتح الباب غالبا لتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين . وبعض هذه الآثار أو كلها اقلق فريقا من الفقهاء فحاول بعضهم إيجاد الوسائل التي تقضي على التلاعب بالأديان ، بينما حاول البعض الآخر توسيع نطاق تطبيق قوانين الطوائف غير الاسلامية والحد من تطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين ، وفما يلي نشير الى هذه المحاولات

(أ) فسر بعض الفقهاء الاتحاد في الطائفة والملة بأنه الاتحاد في المذهب مع تقسيم المسيحية الى ثلاثة مذاهب فحسب . وسبق أن درسنا هذه المحاولة وتبيننا أن هذا التفسير الذى نادى به لا يستقيم مع معنى نص المادتين ٧٠٦ من القانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ كما لا يغير هذا التفسير من الواقع .

(ب) وهناك محاولة نادى أصحابها بالأخذ بقانون السارى وقت إبرام الزواج فحسب ، أى بشرية العقد ، غير أن هذه المحاولة يصعب تطبيقها إذا كان كل من الزوجين عند الزواج مختلفا عن الآخر في الطائفة أو الملة ، ثم أن هذه المحاولة تهدر الأثر المترتب على حرية العقيدة ، فالشخص عندما يغير طائفته يخضع لأحكام طائفته الجديدة ولا يستسأغ أن يظل محكوما بقواعد طائفته القديمة ، فمثلا إذا انضم الزوجان لطائفة الأقباط الأرثوذكس فهل يستسأغ ألا يملك أحدهما طلب تطليق زوجته الآخر عند زناه إذا كانا عند العقد قبطيين كاثوليكين مثلا ، أو لا يملك أحدهما الزواج للمرة الرابعة إذا كانا عند العقد روميين أرثوذكسيين ؟! لهذا فشلت هذه المحاولة واستقر قضاء النقض كما عرفنا منذ ١٩٣٦/١٢/٣ على أنه لا يصح أن يدعى أحد الزوجين فى مواجهة الآخر بأن له حقبا مكتسبا من عقد الزواج (٥٠) .

(ج) هناك محاولة أخرى نادى فيها بعض الفقهاء بإصدار التفسير فى الطائفة أو الملة بعد نشوب النزاع ، ولكن هذه المحاولة - كما رأينا - لا تصلح للعمل بها لأن وقت النزاع غير منضبط ، بخلاف ما نص عليه القانون من إحدار للتغيير فى الطائفة والملة أثناء السير فى الدعوى ، أى بعد رفع الدعوى لأن وقت رفع الدعوى وقت ظاهر منضبط . على أن إحدار التغيير فى الطائفة أو الملة الحاصل بين دعويين مرتبطتين يصلح وسيلة للحد من التلاعب بالأديان .

(د) كذلك يمد عدم إقرار المرتد عن الإسلام على رדתه وسيلة مجددة للحد من التلاعب بالأديان .

(هـ) ورأى بعض الشراح (٥١) أنه فى حالات الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة يجب تقييد الإخذ به بقيدتين : الأولى الفش نحو القانون بمعنى أن يبحث القاضى عن نية من غير طائفته أو ملته فإن كان قد

(٥٠) تنص ١٩٣٦/١٢/٣ - مجموعة القواعد القانونية (فى ٢٥ عاما) ج ١

من ١١٨ رقم ٨ .

(٥١) حلى بطرس المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها .

قصد بالتغيير الفش ومجرد الكيد للزوج الآخر فلا يعتد بهذا التغيير ،
والقيد الثانى صيانة الحقوق التى اكتسبها الطرف الذى لم يغير طاقته
أو ملته والى لا تتعارض مع ممارسة الطرف الاول للحقوق التى يؤولها
له قانونه الدينى الجديد . « فإذا غير الزوج (غير المسلم) ديانتَه
للإسلام مثلا - فإن من حقه كزوج مسلم أن يطلق زوجته وأن يحدد
زوجاته ، ولكن لزوجته من ناحية أخرى حقوقها المكتسبة التى لا تتعارض
مع حقوق الزوج الجديد فلها أن تطلب الطلاق من زوجها إذا كانت معاشرتها
له تصطدم مع عقيدتها الدينية (التى تمنع زواجها بزواج يختلف عنها فى
الدين) ولها أن تكتفى برفض معاشرتها وتطلب نفقة منه . ويرى صاحب
هذا الرأى أنه ليس من ممارسة عقيدة الطائفة أو الملة الجديدة أن تهسر
الحقوق المكتسبة للشخص الذى لم يغير طاقته أو ملته ، فضلا عن أن
البحث وراء النوايا - وإن كان أمرا قد تكتنفه بعض الصعاب - أنه
ليس مستحيلا ، لأن نية الفش مما تبخته المحاكم كل يوم بصدد التصرفات
المالية .

والرأى السابق يخالف صريح نص المادة السابعة من القانون رقم
٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لأن عبارة هذا النص صريحة فى اصدار تغيير الطائفة أو
الملة إذا تم أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير الى الإسلام ، ولا اجتهاد
مع صريح النص . وقد أخذ الفقه - بحق - على الرأى السابق
أنه جمع بين معيارين متضادين ، فمقياس الفش نحو القانون معيار شخصى
ومقياس الحقوق المكتسبة معيار موضوعى والاخذ بالمعيار الاول يقتضى
علم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة عند وجود الفش ، بينما الاخذ بالمعيار
الثانى يقتضى الاعتداد بهذا التغيير لامكان ترتيب الحقوق المكتسبة ،
ومن التناقض الجمع بين الحلين فى نفس الوقت فيعتد ولا يعتد
بالتغيير بصدد نزاع واحد ، فضلا عن أن قواعد القانون الدينى
السارية قبل التغيير قد تتعارض مع قواعد القانون الدينى السارى حكمه
بعد التغيير ولا يمكن أن تحكم علاقة واحدة بقاعدتين متعارضتين ، كذلك
صدر القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ فى وقت استقر فيه قضاء النقض على
الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة بصرف النظر عن فكرة الفش أو فكرة
الحقوق المكتسبة طالما كان هذا التغيير تؤيده المظاهر الخارجية ، ولو أراد
واضع القانون خلاف هذا الحكم لنص عليه . ولا يتصور إمكان اثبات الفش
فى مجال العقيدة فهى أمر نفسى محض يتعذر الكشف عنه بالأدلة
القضائية ويتعين الركون الى المظاهر الخارجية الدالة على تغيير
العقيدة . والراجع كذلك أن فكرة الفش نحو القانون لا يعتد بها إذا أدت
الى تطبيق قانون القاضى ، والقاضى بفرض ثبوت نية الفش نحو
القانون هنا لن يطبق غير الشريعة الإسلامية أو الشرائع المالية الأخرى ،
وهي مما يصدق عليه وصف قانون انقاضى فلا مجال إذن للاخذ بفكرة

الفش نحو القانون ٠٠٠ يضناف الى ذلك ان الحقوق المكتسبة التي تتعارض مع ممارسة عقيدة الطائفة أو الملة الجديدة فكرة غامضة وتفقر الى معايير تحددها ، ومن شأن العمل بها أن تبقى بعض قواعد الشريعة القديمة تحكم النزاع وهو ما يؤدي بدوره الى تعطيل آثار تغيير الطائفة أو الملة الأمر الذي يتنافى مع قصد واضح القانون (٥٢) ..

- وقد جرى قضاء النقض على رفض الأخذ بفكرة الفش ورفض الأخذ كذلك بفكرة الحقوق المكتسبة حتى بعد صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٥٣) ففي حكم له ذكر ان الاعتقاد الديني من الأمور التي تبنى الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتي لا يجوز لقاضي الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يبحث في جديتها ولا في بواعثها ودواعيها (٥٤) ، كما ذكر في حكم آخر أن عقد الزواج لا يكسب أياً من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقاً مستقراً ولا يصح التحدي من أحد قبل الآخر بأن له حقاً مكتسباً في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقاً للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج ديانتاه (٥٥) .

٢٨ - تعويض زوج من تغير طائفته أو ملته :

هناك محاولة أخرى تهدف الى تعويض الطرّف الذي لم يتيسر طائفته أو ملته عن الأضرار التي تلحق به نتيجة تغيير الطرّف الآخر ملته أو طائفته ويبحث أصحاب هذه المحاولة عن أساس قانوني يستندون اليه في هذه المحاولة .

(٥٢) أحمد سلامة من ١٩٥٠ وإميل اسماعيل في الأصول من ٢٠٧ وعرفيق فرج من ٨٥ وجيل الشراوى من ٣٩ .

(٥٣) كذلك الأمر قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فقد عرفنا فيما سبق حكم النفس الصادر في ١٢/٣/١٩٣٦ الذي رفض الأخذ ببيان الكفرين ، أفتر كذلك نفس ١/٢٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ج ١ من ١٥٩ ولم ١٥٩ .

(٥٤) نفس ١١/٥/١٩٧٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ من ١٢٧٦ وكان الفطن مبنياً على أساس أن المعلن ضده لم يشير كنيسته إيماناً منه بعقيدة معينة بل مجرد رغبته في تطبيق زوجه وقد طرح بذلك في إحدى التعاوى بيده وبين الطالعة . ونفس ١٩/٨/٦٦ مجموعة الأحكام من ١٧ عدد ١ من ١٧٤ .

(٥٥) نفس ٦٣/١/٣٠ مجموعة الأحكام من ١٤ عدد ١ من ١٨٩ .

فذهب رأى (٥٦) الى ان تغيير الملة أو الطائفة من حق كل شخص ، ولكن هذا الحق مقيد بعلم التعسف في استعماله • فهو حق تفرع عن رخصة حرية العقيدة ، وهو حق لأنه مقيد بضرورة استيفائه شروطاً معينة ويثبت على سبيل الافراد والاختصاص ، والتعسف في استعمال هذا الحق يتم على وجه التحديد عند اصحاب هذا الرأي اذا لم يقصد صاحبه من تغيير الملة أو طائفته سوى الاضرار بالغير (م ٥٠ / مدنى) كما لو غير شخص ملة أو طائفته بقصد ان يباح له الطلاق ليتخلص من زوجته ، أو اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (م ٥٠ / بمدنى) وذلك كما اذا غير شخص ملة أو طائفته بقصد الا يلتزم بنفقة مطلقة •

ولا يأخذ أغلب الفقه (٥٧) بالرأى السابق على أساس أنه لا محل لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عند تغيير الطائفة أو الملة ، لان نظرية التعسف لا تنطبق الا حيث توجد حقوق ، وتغيير الملة أو الطائفة إنما هو رخصة يستوى جميع الأطراف في ممارستها بخلاف الحق الذى يفترض تفاوت المراكز القانونية بين الأشخاص في ممارسته بحيث يمثل الحق ميزة لصاحبه على غيره ، هذا الى جانب ان نظرية التعسف تقتضى عدة وسائل لاستعمال الحق فتخير صاحبه وسيلة غير مشروعة منها على النحو المبين فى فقرات المادة ٥ مدنى ، بينما من يغير طائفته أو ملة ليس أمامه سوى وسيلة التغيير وحدها للدخول فى الطائفة أو الملة الجديدة •• وقد أباح القانون تغيير الملة الى الاسلام واعتد به حتى لو تم اثناء سير الدعوى كما أباح تغيير الطائفة أو الملة وان كان قد اعتد به ان تم قبل الدعوى الأمر الذى لا يمكن ان يقال معه ان اعتناق الاسلام أو تغيير الملة أو الطائفة أمر غير مشروع •• من جهة أخرى يتطلب الرأى السابق البحث عن ضرر نتج عن هذا التغيير ، وهو أمر يصعب القول به لأنه قد يترتب على التغيير اتحاد الخصوم فى الطائفة أو الملة وبالتالي استحکام الشريعة الخاصة النزاع وهى نفس شريعة الطرف الآخر الذى لم يغير طائفته أو ملة ، فان لم يتوافر هذا الاتحاد فى الطائفة والملة حكمت الشريعة الإسلامية النزاع وهذه الشريعة هى الشريعة العامة فى مصر فى مسائل الأسرة وهى تعطى لأهل الذمة حقوقاً عادلة • ويلاحظ ان الفقه فى حالة ثبوت صلق من غير طائفته أو ملة

(٥٦) اهـب اساميل فى الأصول بند ٢٠٠ وحليم الإهوانى ص ٦٦ - ٧٠ وصالح عبد الوهاب فى مدونة الأحوال الشخصية ص ٢٤٩ وصيف زكى فى الاعتراف فى استعمال الحق - بحث بمجلة المأماة ص ٢٨ عدد ٤ ص ٣٥٤ •

(٥٧) أحمد سلامة ص ٢٥٧ وتوفيق فرج ص ١٩٤ وعبد الوجود يحيى ص ٧٣ •

وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر ، لا يرى تعويض من اصابة هذا الضرر ، وهذا يدل على أن الآراء المعارضة تستهدف الوصول إلى تعويض الطرف الذي لم يغير طائفته أو ملته في حالة سوء نية الطرف الذي غيرها فإن كان حسن النية في هذا التغيير لم يستحق الطرف الآخر تعويضاً مهما أصابه من أضرار ، ويعني ذلك أن أصحاب هذا الرأي يرتبون التعويض عقاباً لسوء النية عند تغيير الطائفة أو الملة وجزءاً للتلاعب بالأديان ، وهو حل وإن بدا وجيهاً إلا أنه لا سبيل إلى الوصول إليه إلا بالبحث عن البواعث النفسية لاستظهار النية من التغيير وهي أمر لا سبيل إلى ضبطه في مجال العقيدة لأن الإيمان صلة بين العبد ومولاه لا يطلع عليه أحد سواه ، بخلاف العلاقات الاجتماعية التي يمكن الحكم على النوايا فيها من خلال سلوك الفرد مع غيره من الناس . على أنه إذا كان تغيير الطائفة أو الملة قد أباحه القانون فلا قيود فإن استعمال الحقوق التي ترتبها الشريعة الجديدة على العلاقة جائز في حدود القانون ، وبصرف النظر عن ارتباط هذا الاستعمال بتغيير الملة أو الطائفة ، لكن إذا ترتب على استعمال حق منها ضرر فإن بحث تعويض هذا الضرر يتحدد في نطاق الشروط المنصوص عليها قانوناً لهذا الحق بصرف النظر عن أن هذا الحق قد أصبح في مكنة صاحبه بعد تغيير ملته أو طائفته ولم يكن له من قبل ، فمثلاً إذا أسلم شخص ثم طلق زوجته فطالبته بتعويض ، فلا يبحث هذا التعويض على أساس أن هذا الشخص غير ملته ليطلق زوجته وإنما يبحث هذا التعويض على أساس أن هذا الشخص كسبم إذا استعمل حقه في طلاق زوجته هل يكون متعسفاً في استعماله أم أن هذا الحق مطلق له (٥٨) .

٢٩ - كيف تقضى على التلاعب بالأديان عند تغيير الطائفة أو الملة :

درسنا - فيما سبق - محاولات للحد من تغيير الطائفة أو الملة ، وكانت معظم هذه المحاولات تهدف إلى سد الباب أمام التلاعب بالأديان ، ومع ذلك فالمشكلة لازالت موجودة ، وسبب وجودها هو الاعتراف للطوائف غير الإسلامية بامتيازات معينة سبق أن أوضحنا أمثلتها التاريخية والسياسية (٥٩) وقد كانت هذه الامتيازات تتمثل في امتياز

(٥٨) وهذا ما أدى بالنتيجة والقضاء إلى البحث عما إذا كان الطلاق حلاً مطلقاً للرجل المسلم أم أنه مفيد يعلم التسبب في استعماله ، وسوف نعرض لذلك فيما بعد - ومن الأحكام التي رفضت التعويض هذه الحالة استثنافاً هــ في ١٨/١٢/١٩٢٧ وللجمعية الرسمية من ٢٩ من ٨٢ ومن الأحكام التي قضت بالتعويض استثنافاً الفاهرة في ٢٣/١٢/١٩٥٨ أحمادة من ٢٩ من ١٠٥٧ .

(٥٩) راجع بند ٤ فيما سبق .

قضائي يكفل لبعض الطوائف غير الاسلامية استقلالا بقضاء كهوتوى خاص ، وامتيار تشريعى لا تطبيق به هذه الطوائف غير قانونها الى ، وقد ألقى الامتياز القضائي بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولكن الامتياز التشريعى لا زال باقيا الى اليوم فى معظم منازعات الأسرة ، وبمقتضاه تطبيق ثمانية قوانين غير اسلامية على الطوائف غير الاسلامية بخلاف الشريعة الاسلامية ، ومع بقاء هذا الامتياز التشريعى لابد أن تكون هناك مشكلات عند اختلاف الطائفة أو الملة ، بخلاف ما إذا ألقى هذا الامتياز التشريعى وتوحدت القواعد القانونية المطبقة على المصريين مسلمين وغير مسلمين ، ففى هذه الحالة لن يكون لتفريق الطائفة أو الملة أثر لأن الحكم فى النزاع سيكون واحدا بصرف النظر عن ديانة الخصوم أو طوائفهم .

وقد تطلع الكثيرون بعد توحيد جهات القضاء فى مصر الى توحيد القواعد التشريعية التى على المصريين فى مسائل الأحوال الشخصية عن طريق تقنين قواعد الشريعة الاسلامية وقواعد الشريعتين المسيحية واليهودية بهذا الصدد ، وكان من الحجج التى تساق تأييدا لهذا النظر أن من شأن وجود قاعدة واحدة تطبيق على المصريين توحيد النظام الاجتماعى فى مصر لأن القانون رباط من أهم الروابط القومية . كذلك من شأن هذا التوحيد تحقيق عدل أوفى بين المصريين فى حكم علاقاتهم العائلية إذ يتساوى الجميع أمام قاعدة واحدة .

وعند تقنين قواعد الشرائع الدينية رأى البعض أن قانون الأحوال الشخصية ينبغي أن يقوم على الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية فحسب دون أن يتأثر بالمقيدة الدينية ، ولا شك عندنا أن هذا الراى غير سليم ، ذلك أنه إذا كان من السهل أن تضع قانونا ينظم علاقات المواطنين العائلية فإن الواقع الاجتماعى فى مصر يفرض على هذا القانون تقدير مشاعر الناس الدينية خصوصا فى علاقاتهم العائلية ، لأن الناس فى هذه المساعر على حق . ذلك أن اقتران الذكر بالأنثى يستتبع فى الفألب خلق انسان ، والله وحده هو الذى يخلق البشر ويجعله نسبا وصهرا ، فوجب الرجوع الى القواعد الدينية التى شرعها الخالق سبحانه وتعالى لتبين سنته الالهية فيها يكون نسبا وما يكون صهرا وما يكون غير ذلك ، فنعرف الحلال من الحرام فى الزواج ومتى تطهر الأرحام ثم تنظم علاقاتنا الاجتماعية على اساس هذه السنن الالهية فيتفق التنظيم مع الفطرة التى فطر الله الناس عليها ، ألا ترى أن القانون وحده لا يستطيع أن يخلق علاقة كذلك التى تنشأ بين الأب وبنه الشرعيين وما يلزم هذه العلاقة من تألف وتراحم وتماطف ولا يملك التحكم فى هذا التألف والتراحم والتعاطف سوى الله عز وجل ، فوجب الرجوع الى القواعد التى

على أساسها تعرف الأبناء الشرعيين من أبناء السفاح ، ولا يتأتى ذلك بغير الرجوع الى قواعد الأديان .

غير أنه اذا رجعنا الى قواعد الأديان المعترف بها في مصر وجسدنا أنه من المستحيل أن نصل الى قانون واحد تتفق قواعده مع جميع المعائد الدينية المعترف بها في مصر . فالاسلام واليهودية مثلا يبيحان للرجل أن يعدد زوجاته كما يقرن الرجل على طلاقه لزوجته ببهارته ، واختلطت الكنائس المسيحية لتابعيها خطأ يحرم فيه على الرجل أن يعدد زوجاته أو أن يطلق زوجته بعبارته بل ذهبت الكنائس الكاثوليكية الى تحريم الطلاق تحريماً مؤبداً ، كذلك يحرم الروم الأرثوذكس على انفسهم الزواج للمرة الرابعة ويعتبرونه زناً بينما يجيز الان الأقباط الأرثوذكس مثلاً هذا الزواج ويعتبرونه حلالاً ، ونجد الطوائف الكاثوليكية وكذلك السريان الأرثوذكس يخرمون زواج المطلقة ويعتبرونه زناً بينما يبيح الروم الأرثوذكس زواج المطلقة ، وفرق شاسع بين الزنا والزواج ، وهكذا نجد خلافات واسعة المدى ليس بين الملل فحسب ، بل وبين طوائف الملة الواحدة .

كيف يتسنى إذن لواضع القانون ، مع اختلاف القواعد الدينية وكفالة حرية العقيدة في مصر ، القضاء على التلاعب بالأديان ؟ يبدو لنا أن هناك حلين يمكن لأحدهما أن يقضى على التلاعب بالأديان هما :

الحل الأول : أن تطبق الشريعة الاسلامية على المصريين المسلمين وغير المسلمين . كما كان الحال قبل الامتيازات الطائفية باعتبارها شريعة الأغلبية في مصر على أن يترك لأهل اللمة ان يتناكحوا وفقاً لشرائعهم الخاصة فلا تفرض عليهم قاعدة معينة في علاقاتهم العائلية غير ما يعتقدون صحته الا اذا احتكموا الى القضاء وعندئذ لا يطبق عليهم غير أحكام الشريعة الاسلامية (٦٠)

وفي ترك أجل اللمة وما يدنون على هذا النحو ضمان لحرية العقيدة ، وفي تطبيق الشريعة الاسلامية عليهم وعلى غيرهم عند الاحتكام الى القضاء ضمان لتوحيد القاعدة التشريعية وضمان للمساواة بين المواطنين بتطبيق قاعدة تشريعية واحدة هي قاعدة الأغلبية التي يجب أن يتساوى أمامها جميع المواطنين ، وذلك أمر معسول به في الدول

(٦٠) وهذا الحل يستمد من الآيات ٤٢ - ٥٠ من سورة المائدة في القرآن الكريم كما أنه لا يتعارض مع دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ الذي جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ٥٥

المستقلة حيث يطبق القانون على جميع المواطنين كمنظور من مظاهر
سيادة الدولة على رعاياها ، فالقانون الفرنسى يطبق على الفرنسيين
مسيحيين أو مسلمين أو يهود رغم أن قواعد قد تختلف عن دياناتهم .

الحل الثانى : ويستلزم أمرين أحدهما توحيد أحكام الأسرة
الخاصة بالمصريين غير المسلمين إذا لم تطبق الشريعة الإسلامية عليهم ،
والثانى معاقبة المرتد عن الإسلام بالإعدام .

أما توحيد أحكام الأسرة الخاصة بالمصريين غير المسلمين فيبدو
أمرًا صعبًا . فقد رأينا أن هناك خلافا كبيرا بين طوائف المصريين غير
المسلمين بشأن كثير من قواعد الزواج والطلاق ، وقد لا ترضى بعض
الطوائف بالقاعدة الموحدة وترأها لا تتفق مع ما تعتقده من أحكام وردت
بكتابها المقدس ، وأظهر مثال لذلك اختلاف هذه الطوائف بشأن
الطلاق ، وهو اختلاف له جذوره العقائدية كما سنرى . من هنا نرى أن
توحيد أحكام الأسرة عند المصريين غير المسلمين ينبغي أن يبدأ باجتماعات
للكنهة والمفكرين المسيحيين واليهود للبحث فى أصول الدين المسيحى
واليهودى والوقوف على المبادئ الأساسية فيها وتنقيتها مما علق بها
من شوائب والبحث عن القواعد التى يمكن توحيدها فيها دون مساس
بأصول الحرام والحلال عند كل طائفة .

غير أنه لما كانت الطوائف المسيحية مجمعة الآن على تحريم تعدد
الزوجات وتحريم الطلاق بالإرادة المنفردة وبالاتفاق بين الزوجين ، فإنه
للقضاء على تلاعب بعض المسيحيين على هذا التحريم عن طريق تغيير
طائفتهم ، نرى استصدار قانون ينص على أنه « لا يجوز للمسيحى أن
يعقد زواجه ولا أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة أو باتفاقه معها ،
حتى لو اختلف الزوجان فى الطائفة أو الملة » . لكننا سنجد من المسيحيين
من يستلهم الإسلام لى يطلق زوجته بإرادته المنفردة أو يعقد زواجه ،
ثم يرتد عن الإسلام بعد تحقيق غرضه ، وللقضاء على التلاعب بتغيير الملة
يجب النص كذلك فى القانون على أن « يعلم المرتد عن الإسلام إلا أن
يتوب » أو على الأقل « يعلم من يعتنق الإسلام ثم يرتد عنه إلا أن يتوب »
وبهذا تكفل لأخواننا المسيحيين الحفاظ على مبادئ شريعتهم وتغضى
على التلاعب بتغيير الطائفة أو الملة ، ولا يبقى أن يقال أن إعدام المرتد
يمس حرية العقيدة ، إذ يرد على ذلك بأن حرية العقيدة - كغيرها من الحريات
مقيدة بأن تمارس فى حدود القانون ، والقانون ينظم العلاقات
الإجتماعية ويمسك المبادئ السائدة فى المجتمع ويعبر عن شعور الرأى

العام ويحمي مقدمات الجماعة • ولا شك ان الرأي العام يريد حماية حرية العقيدة ويريد في نفس الوقت ألا يكون هناك تلاعب بالأديان ، والتوفيق بين الاعتبارين ممكن وميسور اذا قلنا بأن ممارسة حرية العقيدة ينبغي أن تتم في حدود القانون على أن يصدر قانون يعاقب عن الردة عن الاسلام بالاعدام أو يتضمن قانون العقوبات نصا بهذا المعنى حتى يعلم كل من يعتنق الاسلام قبل اسلامه أن الاعدام سيكون جزاءه اذا ارتد عن الاسلام ، وأنه اذا دخل الاسلام طائعا مختارا فقد التزم بكل أحكامه ، ومن هذا الأحكام أن « من بدل دينه فاقتلوه الا ان يتوب » (٦١) وبغير تطبيق هذا الحكم المستمد من الدين سيوقف القانون عاجزا عن حل هذه المشكلة ، ذلك ان القانون وحده لن يصلح أحوال الناس بشير عون من مبادئ الدين ومثل الأخلاق وبقطة الضمير ٢

(٦١) انظر بيان أحكام المرتدين في بداية الصنائع ج ٧ ص ١٢٤ .

القسم الثاني

في

احكام الأسرة

عند المسيحيين المصريين

الباب الأول : في الخطبة والمساكن عنها :

الباب الثاني : في انشاء الزواج وزواله وآثارهما •

الباب الثالث : في حقوق الأولاد ونفقات الأتارب

الباب الأول

أحكام الخطبة

عند المسيحيين المشرقيين

٣٠ - فكرة الخطبة ومعانيها :

للخطبة أكثر من معنى :

فهى عند المسلمين تعنى طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بها ، وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلانا خطب فلانة ، وهذا هو معنى الخطبة فى اللغة العربية ، وكذلك فى الشريعة الإسلامية (١) .

على أن الخطبة فى عرف معظم الناس فى عصرنا الحاضر تعنى طلب الرجل الزواج من امرأة معينة المقترن بلبس خاتم الخطبة .

أما عند المسيحيين فللخطبة أحد معان ثلاثة :

أحدها : أن الخطبة تعنى تواعد على الزواج يتم بإجراءات يباشرها كاهن وفقا لأوضاع القوانين الكنسية ، وهذه الخطبة تعتبر مرحلة مستقلة عن الزواج ، ويمكن تسميتها بالخطبة الكهنوتية أو الخطبة الكنسية أو الخطبة الرسمية ، وتعرفها شرائع الأقباط الأرثوذكس والسرطان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك والبروتستانت .

والمعنى الثانى للخطبة عند المسيحيين هو أنها زواج لا تحل فيه المعاشرة الجنسية ، وتعتبر الخطبة بهذا المعنى مرحلة من مراحل الزواج ذاته بحيث لا تنحل الخطبة الا كما ينحل الزواج أى تنحل الخطبة بالطلاق ، وهذه هى الخطبة التى تعرفها شرائع الروم الأرثوذكس

(١) انظر كتابنا خطبة النساء فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية .

والأرمن الأرثوذكس • وكانت تعرف عند الأقباط الأرثوذكس باسم
• عقد الإملاك ، (٢) •

أما المعنى الثالث للخطبة عند المسيحيين : فهو التواعد على الزواج
بالتراضي ، بغير إجراءات كنسية • هذا النوع من الخطبة يمكن تسميته
« بالخطبة المدنية » نظراً لأن هذه الخطبة تحكمها قواعد القانون
المدني في الأصل كما يسميها البعض « الخطبة البسيطة » أي الخطبة التي
لا تستلزم الإجراءات الكهنوتية لتمامها •

ويلاحظ أن الخطبة بمعنى الزواج الذي لا تحل المعاشرة الجنسية
فيه تعتبر مرحلة من مراحل الزواج الأمر الذي يحسن معه أن تستبعد
دراستها عند بحث الخطبة •

أما الخطبة المدنية ، فهي غير معترف بها من الناحية الدينية
عند طوائف الكاثوليك بحيث لا ترتب عندهم أثراً ، أما عند الطوائف
المسيحية الأخرى فهي جائزة ولكنها لا تلزم الخاطب أو المخطوبة
بالزواج من الآخر ديناً ، ولأى منهما أن يتزوج بمن يريد ولا غرامة
عليه بشئ عندئذ (٣) •

ومستأنول فيما يلي تفصيل أحكام الخطبة الكهنوتية أو الكنسية
في فصلين ، الأول في انعقاد الخطبة وشهرها والثاني في آثار الخطبة
وانقضائها مع الإشارة إلى أحكام الخطبة المدنية •

(٢) ويلاحظ أن الصراخ المسيحية واليهودية التي أخلت بهذه الفكرة قد ورثتها من
القانون الروماني • إذ كان الزواج يتم فيه على مرحلتين : الأولى وتسمى sponsalia
وفيها يتبادل رب أسرة الرجل مع رب أسرة المرأة عبارات معينة تدل على تراسيخهما بزواج
الرجل بالمرأة • ويصحب تبادل التعبير عن هذا التراضي القيام بطقوس معينة ، وفي المرحلة
الثانية تقام طقوس أخرى يصحبها يأخذ الرجل المرأة إلى منزله وذلك يتم الزواج دون حاجة
إلى رضا جديد • وكانت الخطبة تدخل ضمن المحلة الأولى من الزواج •

(٣) أنظر المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس و م ٥٥ من
مجموعة السريان الأرثوذكس و م ١/٦ من الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك وسيد شرح
هذه المواد فيما بعد •

الفصل الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية وشهرتها

المبحث الأول

انعقاد الخطبة الكهنوتية

٣١ - أولا - التراضي على الخطبة الكهنوتية :

يلزم لانعقاد الخطبة الكهنوتية تراضي كل من الخطب والمخطوبة على الخطبة (٤) ، كما يلزم رضا ولي النفس (٥) بها بالنسبة لمن يبلغ سن الرشد منهما .

ولا يعد خطبة كهنوتية مجرد طلب الرجل المرأة للزواج بها ، لأن الخطبة الكهنوتية تواعد على الزواج أي وعد متبادل بين كل من الخطاب والمخطوبة بإبرام الزواج مستقبلا (٦) .

ويقتضى ذلك أن تنتفى موانع الزواج عند كل من الخطاب والمخطوبة .

وعند الأقباط الأرثوذكس تتضمن وثيقة الخطبة بيان ميعاد الزواج ، ويجوز تعديل هذا الميعاد باتفاق الطرفين على أن يؤشر بهذا التعديل في ذيل عقد الخطبة ويوقع عليه الطرفان والكاهن (٧) .

ويفهم أيضا من مجموعة السريان الأرثوذكس (م ٤٣) أن الاتفاق على ميعاد الزواج يتم عند الاتفاق على الخطبة أو بعد ذلك .

ويجوز عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت تحديد ميعاد الزواج عند الاتفاق على الخطبة أو بعد ذلك (٨) .

(٤) فتخص المادة ٤ مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أن « تقع الخطبة بين الخطيبين بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر » وهذا ما يفهم أيضا من م ١ للسريان الأرثوذكس و م ١ للكنيسة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م للبروتستانت .

(٥) ولي النفس هو من له ولاية تزويج الصغير كالأب .

(٦) فيليب بيلاد في قاموس الإدارة والقضاء ج ٥ ص ٣٤٥ حيث ذكر في المادة ٨٣ من مختصر القواعد الأساسية لطوائف الكاثوليك أنه « إذا وعد بطرس حنة بالزيجة وهي قبلت الوعد لكنها لم تعد فلا تكون الخطبة صحيحة » .

(٧) م ٤ مجموعة ١٩٣٨ و ٥ مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس .

(٨) وهو ما يفهم من المادة ٧/٤ عند البروتستانت ، ولا نص عند الكاثوليك ولكن

ليس هناك ما يمنع من تحديد ميعاد للزواج عندهم .

ونلاحظ عند تفسير نصوص الأحكام السابقة أن الاتفاق على ميعاد الزواج لا يعد ركنا في الخطبة ، فإذا لم يتفق على ميعاد الزواج جاز لكل من الخطابين أن يلجأ للقاضي لتحديد ميعاد مناسب لمعد القران ، وإن كان هذا لا يحدث عملا ، ويعتبر الطرف المتنع عن إبرام الزواج في الميعاد عادلا عن الخطبة ، ما لم يتبين من ظروف الأحوال غير ذلك .

٣٢ - سن الخطبة :

تضع معظم شرائع المسيحيين سنا للخطبة وسنا للزواج ، فسن الخطبة هي السن التي لا تجوز الخطبة قبل بلوغها وهي تختلف من طائفة إلى أخرى ، سواء بالنسبة للخطاب أو بالنسبة للمخطوبة ، وهي عند الأقباط الأرثوذكس ١٧ سنة للخطاب و ١٥ سنة للمخطوبة (٩) .

أما الطوائف الأخرى فعند السريان الأرثوذكس ١٦ سنة للخطاب و ١٢ سنة للمخطوبة (١٠) .

وعند طوائف الكاثوليك يكفي بلوغ سن السابعة لمعد الخطبة (١١) . وعند البروتستانت تتم الخطبة بالكيفية والشروط المعروفة في عقد الزواج ، ويجوز الزواج إذا بلغ الذكر ١٨ سنة والانثى ١٦ سنة (١٢) وبالتالي تجوز الخطبة في هذه السن .

ومن المقرر أنه إذا كان الخطاب أو المخطوبة دون سن الخطوبة لم تكن الخطبة جائزة ، حتى لو وافق ولي النفس عليها ، كما لا يجوز لولي النفس إجبار من لم يبلغ سن الخطبة عليها ، لأن الشرائع المسيحية لا تترفق قاعدة عامة - ولاية إجبار الصغيرة على الزواج ، وتقتصر رضا كل منهما على الخطبة وعلى الزواج مع بلوغ السن المقررة .

وإذا كان كل من الخطاب أو المخطوبة قد بلغ سن الخطبة ولم يبلغ سن الرشد ، جازت الخطبة بتراضي الخطابين ولكن بشرط موافقة ولي النفس لمن لم يبلغ سن الرشد منهما . وسن الرشد هي السن التي تنتهي فيها الولاية على النفس وهي : ٢١ سنة للذكر أو للانثى عند الأقباط الأرثوذكس . أما عند الطوائف الأخرى فسن الرشد ٢١ سنة كذلك عند السريان الأرثوذكس ، و ١٦ سنة للذكر و ١٤ سنة للانثى عند طوائف الكاثوليك ، إذ يبدو عندهم أن سن الرشد هي نفسها سن الزواج ، و١٨ سنة للذكر أو للانثى عند البروتستانت .

(٩) م ٣ مجوعة ١٩٥٥ ، ولم يرد تحديد لهذه السن في مجوعة ١٩٢٨

(١٠) م ١٢ راجعا من مجوعتهم .

(١١) ولم تعد الإرادة الرسولية عندهم سنا للخطبة ، فكانت السابقة هي سن الخطبة لأنها سن التمييز .

(١٢) م ٢ و ١٠ من قانونهم ، وقرار للجلس العالي في ١٩٢٠/١٢/١٠ م

وإذا وقع خلاف بين من بلغ من الخطبة ولم يبلغ من الرشد وبين
ولى النفس فوافق أحدهما على الخطبة ورفضها الآخر ، جاز عرض الأمر
على القضاء لترجيح رأى أحدهما (١٣) .

ولكل من الخاطب أو المخطوبة عند بلوغ من الرشد عقد الخطبة بغير
موافقة ولى النفس .

ويلاحظ أن تحديد من الخطبة فى شرائع الطوائف المسيحية لم يكن
أمرا دينيا ولم يرد به نص فى العهد الجديد ، وإنما كان رأيا اتجه اليه بابوات
الكنائس وقيل (١٤) فى تبرير مسلكهم ان تحديد من الخطبة أمر ينتج
من اللوامة بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع كما تملئها بعض الاعتبارات
الاجتماعية والاقتصادية والصحية التى تتحقق بها أهداف الزواج ، ذلك أن
من مصلحة الفرد أن يكون عند الخطبة على مستوى من التفكير يسمح له
بتقدير عواقب الأمور وهو ما يتطلب رفع من الخطبة ، ومن مصلحة الجماعة
أن يتزوج كل من يبلغ الحلم حتى لا يقترب الزنا أو ينتج عن علاقاته الجنسية
أولاد غير شرعيين ، مما يتطلب خفض من الخطبة ، والتوفيق بين هذين
الاعتبارين أدى الى تحديد من الخطبة على النحو الوارد بشرائع الطوائف
المسيحية . ونرى أن هذا التبرير مجرد فلسفة يمكن لكل كنيسة أن تدعيها
ولكنها لا تكون مبررا عاما لمسلك جميع الطوائف المسيحية ، ذلك أن من
الخطبة عند هذه الطوائف تتراوح بين من السابعة وهى من مبكرة قبل
البلوغ ومن الثامنة عشرة وهى من تعقب البلوغ ، وفرق شاسع بين هذه
السن وتلك ، فضلا أن الطوائف الكاثوليكية التى تجيز الخطبة عند بلوغ
من السابعة هى أكثر الطوائف تشددا فى الزواج حيث لا تبيح انحلاله الا
بالموت ولا تجيز الطلاق إطلاقا حتى فى حالة زنا الزوجة أو زنا الزوج ،
بينما نجد طائفة كطائفة الأقباط الأرثوذكس ترفع من الخطبة الى السابعة
عشرة وتتساهل فى انحلال الزواج فتجيز الطلاق لأسباب كثيرة الأمر الذى
لا يستقيم معه القول بأن تحديد من الخطبة على هذا النحو كان لى يكون
كل من الخاطب والمخطوبة على مستوى من التفكير يسمح لهما بتدبير الأمور
وإدراك خطورة الزواج . ولا نرى تحديد من الخطبة الا نوعا من أنواع

(١٣) وراى تادرس ميخائيل تادرس فى كتابه « شرح الأحوال الشخصية للمصريين
غير المسلمين ط ١٩٥٦ بند ٩٣ أنه لا محل لعرض الأمر على المحكمة فى هذه الحالة لأنها
مسألة شخصية ويرى عرضها على المجلس الأعلى ، باعتباره مجلس أسرة أكبر وهذا
الرأى محل نظر لأن مسائل الأسرة مسائل شخصية ، وقد انتقلت ولاية نظر هذه المسائل
من المجلس الأعلى الى المحكمة بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما لم يصبح للمجلس الأعلى
ولاية اجبار اتباعها على تنفيذ قراراتها .

(١٤) وأقول هنا لعلنى بطرس المرجع السابق ص ١٤٧ مجلس ٢ .

استجابة بآبوات الكنائس لبعض نزعات اجتماعية حركها فلاسفة أو مفكرون اجتماعيون طالبوا بتحديد سن للخطبة وللزواج فحدهما الآبوات على هذا النحو ، وكثيرا ما استجابت كنائس مختلفة لنزعات المفكرين وأدخلت فى مبادئها شيئا غير قليل من الفكر الفلسفى أو الاجتماعى السائد فى بعض العصور وأضفت عليه مسحة دينية (١٥) .

٣٣ - ثانيا : شكل الخطبة الكهنوتية :

لا تتعقد الخطبة الكهنوتية بمجرد التراخى وإنما لا بد لها من اجراء شكل فى شرائع اهل الذمة يتلخص فى قيام الكاهن بآبرامها ، والكاهن يباشر ذلك باجرائين : الأول هو التحقق من التراخى على الخطبة وعدم وجود مانع من موانع الزواج ، والثانى القيام بطقوس دينية معينة بهدف أن تعمل البركة فى الخطبة (١٦) .

٣٤ - توثيق الخطبة وأبوابها :

أوجبت شريعة الأقباط الأرثوذكس تحرير وثيقة للخطبة تدون فيها بيانات عن الخطابين ويوقع عليها الكاهن والخطيبان والشهود .
وتعتبر الوثيقة جزء من شكل الخطبة لا تتعقد بغير توافره (١٧) .
والحكم عند البروتستانت هو نفس الحكم عند الأقباط الأرثوذكس (١٨)
ويجب عند طوائف الكاثوليك على التولى أو الرئيس الكنسى المحلى أو الكاهن تدوين بيانات الخطبة فى دفتر خاص ولكن كوسيلة للأبواب (١٩)
ولم ترد هذه الأحكام عند الطوائف الأخرى .

وقد صدر القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ معدلا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتوثيق ونص على أن « تلتقى أقلام التوثيق بالحاكم الشرعية كما تلتقى عملية التوثيق بالمجالس المالية ، وتحال الى مكاتب التوثيق جميع المضايقات والسجلات والدفاتر المتعلقة بها » ويعنى هذا الحكم انه لا يلزم لانعقاد الخطبة أو لأبوابها أن يقوم الكاهن بتوثيقها طالما أن التوثيق بالمجالس أصبح ملغيا بصريح النص وبالنسبة لجميع السجلات (٢٠)

(١٥) وذلك كما فعلت بالنسبة لطلاق حيث كان مباحا باطلاق الزوجين فى أوائل عهد المسيحية ثم قيده كنائس وجرمته أخرى بعد ذلك ، وكذلك الحال بالنسبة لعصود الزوجات الذى كان مباحا فى بداية عهد المسيحية ثم قيده الكنائس بعد ذلك ثم حرّمته .
انظر كتابنا عمود الزوجات ط مجمع البحوث الإسلامية ١٩٧٢ م .

(١٦) م ٦ مجموعة ١٩٢٨ و ١٩٥٥ عند الأقباط الأرثوذكس و ٣٣ - ٣٦ عند البروتستانت .

(١٧) م ٥ مجموعة ١٩٢٨ و ١٩٥٥ أقباط أرثوذكس .

(١٨) م ٢ بروتستانت .

(١٩) م ٣/٦ من الإرادة الرسولية .

(٢٠) فى هذا المعنى حسين توفيق رضا فى كتابه الأحوال الشخصية للصيرين غير المستعبد ط ١٩٦٨ ص ١٤٦ .

ولم يمنع هذا القانون أن تتولى مكاتب التوثيق التي أنشأها من توثيق الخطبة ، فنصت المادة ٣ منه على أن « تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المختلفي الطائفة والملة » . ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتجلى الطائفة والملة موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل » .

وقد رأى بعض الفقهاء (٢١) أن هذا النص لم يسلب الكاهن اختصاصه بتوثيق الخطبة وفقا لأحكام الشرائع الدينية على أساس أن هذا القانون لم ينظم توثيق الخطبة وبالتالي لازال توثيق الكاهن للخطبة الكهنوتية ركنا في انعقادها أو وسيلة لاثباتها كما كان الحال من قبل (٢٢) . والواقع أن هذا القانون جعل مكاتب التوثيق مختصة بتوثيق جميع المحررات ومن بينها إقامة توثيق الخطبة إذا أراد ذوو الشأن ذلك ، ولم يستثن القانون من هذا الاختصاص الشامل غير عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق ، وطالما لم يستثن القانون الخطبة فمعنى ذلك أنه جعل توثيقها لمكاتب التوثيق ، فإذا أضيف إلى ذلك أن القانون ألغى عملية التوثيق بالمجالس المليية لتبين أنه لم تعد هناك أهمية لتوثيق الخطبة إلا إذا أراد أحد من ذوي الشأن تسهيل اثباتها وعندئذ ينمقد الاختصاص بتوثيقها لمكاتب التوثيق وليس معنى هذا أنه إذا قام الكاهن بتوثيق الخطبة فإن هذا التوثيق يخلو من كل أثر ، ذلك أن أي محرر يتضمن إثبات الخطبة يعتبر وسيلة للإثبات سواء حرره الكاهن أو غيره (٢٣) ، غاية الأمر أنه لم يعد تحرير الكاهن هو الوسيلة الوحيدة لاثباتها كما لم يعد ركنا في انعقادها ، ويخضع إثبات الخطبة الكهنوتية - على ذلك - للقواعد القانونية العامة ، وبالتالي يجوز اثباتها بكافة الطرق .

(٢١) أحمد سلامة في كتابه الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٢٢٩ - إيهاب اسماعيل في كتابه شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف المليية ط ١٩٥٧ ص ١٤٩ - توفيق فرج في أحكام الأحوال الشخصية لفريق المسلمين من المصريين ط ١٩٦٤ ص ٤٣٥ .

(٢٢) كما رأى أحمد سلامة ص ٢٨٩ أن اختصاص الموثق المنتخب من وزارة العدل مفيد كذلك بالمسائل التي ورد بها هذا القانون ، وهو لم يتكلم عن الخطبة ، كما أن المادة ١٥ من القرار الصادر بلجنة المنتخبين منحه هذا الموثق المنتخب من توثيق الخطبة ، ونحن نسلم بذلك ولكننا نرى أن هذا لا يمنع أن تكون مكاتب التوثيق هي المختصة بتوثيق الخطبة . (٢٣) يؤكد ذلك أن الموثق المنتخب بقرار من وزير العدل هو الذي يحضر وثيقة الخطبة باعتباره كاهنا رغم منحه من تحريرها باعتباره موثقا منتدبا ينص المادة ١٥ من القرار الصادر بلجنة الموثقين المنتخبين .

المبحث الثاني :

شهر الخطبة الكهنوتية

٣٥ - شهر الخطبة الكهنوتية والاعتراض عليها :

أوجبت شريعة الأقباط الأرثوذكس وشريعة الطوائف الكاثوليكية شهر الخطبة ، وذلك لإعلام الناس بها وليتمكن كل من له اعتراض على زواج الخاطب بالخطوبة أن يتقدم باعتراضه حتى يتم الزواج على أسس سليمة .

ويجوز للرئيس الديني الاعفاء من إجراءات الشهر عند الضرورة ، وتقدير ذلك متروك له ، فإذا لم يصدر هذا الاعفاء ولم يتم الشهر فلا تبطل الخطبة . بسبب ذلك لأن شهر الخطبة ليس ركناً فيها .

أولاً : إجراءات شهر الخطبة عند الأقباط الأرثوذكس :

يحرر الكاهن الذي يباشر إجراءات الخطبة ملخصاً في طرف ثلاثة أيام من تاريخ الخطبة ويعلقه في لوحة الإعلانات بالكنيسة . ويجب أن يبقى هذا الملخص معلقاً لمدة عشرة أيام على الأقل تشمل يومى أحد .

والمعارضة في الزواج لا تجوز إلا من أشخاص معينين هم زوج لأحد المتعاقدين ، أن فرض وكان أحدهما متزوجاً وأراد أن يتزوج مرة أخرى بآخر ، كما تجوز المعارضة من أب لأحدهما فإن لم يتمكن الأب من إبداء معارضته كان حق المعارضة للجد الصحيح فالأم فالجد لام فالأرشد الأخوة الأشقاء فالأب فالأم فالأخوال فالأخوات فالأعمام فالأخوات فالأخوال فالأعمام فالأخوات فالأخوال فالأعمام فالأخوات (م ٢٩/٢٨ و ١٥٥/٦٠) (٢٢) .

وتتم المعارضة خلال العشرة أيام التالية لإعلان ملخص الخطبة .

وتفرغ هذه المعارضة في تقرير يبين به اسم المعارض وصفته وأسباب المعارضة ويقدم هذا التقرير للرئيس الديني (٢٩/٣٠) وعلى الرئيس الديني أن يرفع هذا التقرير للمحكمة الكلية المختصة خلال ثلاثة أيام من تاريخ وصوله إليه ليفصل فيه على وجه الاستعجال (٣١/٣٠)

ويترتب على الاعتراض على الخطبة وقف إجراءات الزواج ، فإذا قضى بصحة الاعتراض بطلت إجراءات الخطبة ، وإذا رفض الاعتراض أمكن للخاطبين إتمام الزواج ، وجاز لهما طلب تمويض ممن قدم الاعتراض إذا

(٢٤) يلاحظ أننا إذا ذكرنا المادة هكذا عند الأقباط الأرثوذكس ، فمعنى ذلك أنها

وادرة بهذا الرقم في كل من مجموعة ١٩٢٨ ومجموعة ١٩٥٥ . ما لم نشر إل غير ذلك .

ومعنى هذا الرمز هو : المادة ٢٦ مجموعة ١٩٤٨ و ٢٨ مجموعة ١٩٥٥ والمادة ١٦٠ مجموعة ١٩٢٨ و ١٥٥ مجموعة ١٩٥٥ .

كان ثمة خطأ ارتكبه سبب لهما ضررا • على أنه إذا لم يتم الزواج خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض وهو العشرة أيام السابق تحديدها وجب تكرار اجراءات شهر الخطبة اذ قد يحدث ثمة مانع للزواج خلال هذه الفترة الأمر الذى يستوجب فتح باب الاعتراض مرة أخرى •

ثانيا : اجراءات شهر الخطبة عند الطوائف الكاثوليكية :

يتم شهر الخطبة عند الطوائف الكاثوليكية بالمناداة أو بالاعلان الكتابي • والمناداة تتم بقيام خورى الخطيبين باعلام الناس شفاهة عن تمام الخطبة ثلاث مرات متوالية في ثلاث أيام أحاد أو ثلاثة أعياد وذلك أثناء إقامة طقوس في الكنيسة يحضرها عدد كبير من المؤمنين التابعين لها • أما الاعلان الكتابي فيتم بعرض اسامى الخاطب والمخطوبة على أبواب الكنيسة الرعوية أو غيرها من الكنائس المختصة وعلان الناس بإبرام الخطبة بينهما • ويظل هذا الاعلان مدة لا تقل عن ثمانية أيام يتخللها عيدان من الأعياد المقررة •

وعلى كل مؤمن ان يكشف للخورى أو الرئيس الكنسى المحلى ما يعرفه من موانع (م ١٧ من الارادة الرسولية) ما لم يكن ملتزما بكتسمان الأسرار كالطبيب والمحامى - ويلاحظ أن الاعتراض على الخطبة لم يحدد له ميعاد عند الطوائف الكاثوليكية لكن اذا حدث ومضت ستة شهور على المناداة الأخيرة أو الاعلان الكتابي دون زواج وجب تكرار المناداة ما لم ير الرئيس الكنسى غير ذلك (م ٢) على أنه اذا لم يقدم اعتراض ومضت ثلاثة أيام على المناداة الأخيرة أو ثمانية أيام على الاعلان الكتابي امكن للخاطب والمخطوبة اتمام الزواج • واذا قدم اعتراض قبل تمام الزواج فعلى الخورى أو الرئيس الكنسى المحلى عرضه على الرئيس الكنسى الذى له حق التفسير من المناداة بمسوغ • ومن مسوغات التفسير الخوف من منع وقوع العقد بغير حق وخطر عدول الرجل عن التزوج بصبيبة فض بكارتها ثم أرد خطبتها

شهر الخطبة عند السريان الأرثوذكس والبروتستانت :

لم تنظم مجموعات السريان الأرثوذكس والبروتستانت شهر الخطبة ، الا أنه لا يوجد عندهم ما يمنع من اجراء هذا الشهر فى كنائسهم ، كذلك ليس هناك عندهم ما يمنع كل ذى مصلحة أن يعترض على الخطبة عند علمه بها ولو لم تشهر ، وله أن يلجأ الى المحكمة الكلية طالبا الحكم بطلانها ان كان بها مانع من موانع الزواج •

٣ - انعقاد الخطبة المدنية وشهرها :

تتم الخطبة المدنية أو البسيطة بمجرد التراضى بين الخاطب والمخطوبة دون حاجة الى أية اجراءات أخرى ، فلا يلزم تدخل كاهن لاتمامها أو قراءة

صلوات خاصة • وشهر هذه الخطبة يخضع للعرف ، فقد يلبس الخطابان خاتم الخطبة كوسيلة لإعلانها وقد يقيمان حفلا لذلك • الخ •

ويخضع اثبات الخطبة المدنية للقواعد القانونية العامة ، وبالتالي يجوز اثباتها بكافة الطرق •

٣٧ - انعقاد الخطبة بحسب الراجح في المذهب الحنفي :

يسرى الراجح في المذهب الحنفي على خطبة غير المسلمين اذا كان الخطاب غير المسلم مختلفا عن المخطوبة في المياعة او الملة •

وبحسب الراجح في المذهب الحنفي نجد ان الخطبة مجرد طلب للزواج يتم من جانب الرجل • ولا يلزم أن يباشر الخطبة عالم من علماء الدين ولا ان يتم في مسجد ، ولا أن يتخذ لاتمامها أى اجراء من الاجراءات ومن ثم فالخطبة الاسلامية تتميز بالبساطة ولا ترقق الناس في أموالهم •

ولا تشترط الشريعة الاسلامية سنا للخطبة ، بل تترك ذلك للعرف تيسيرا على الناس •

انما تشترط الشريعة الاسلامية أن يكون كل من الخطاب والمخطوبة خاليا من الموانع الشرعية للزواج في الحال • وبحسب الراجح من المذهب الحنفي تتحدد موانع الزواج عند غير المسلمين على أساس أن كل زواج عند غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه أم تبطله • وكل زواج غير جائز بين المسلمين لا يفرض له القاضي ويحكم بجوازه عدا الزواج بالمحارم أو الجمع بين الأختين أو الجمع بين خمس نسوة أو زواج غير المسلم بمسلمة •

واعلام الخطبة بأى مظهر كان لا تعترض عليه الشريعة الاسلامية ما دام هذا المظهر يتفق مع المبادئ العامة فيها ، ومن ثم فان شهر الخطبة عن طريق الشهود أو إقامة حفل تراعى فيه آداب الدين أو الاعلان عن الخطبة في الصحف أو الجلات في حفود آداب الدين أو لبس الخطاب خاتما من فضة والمخطوبة خاتما من ذهب أمر لا يتناقض مع مبادئ الشريعة الاسلامية • ولم تتطلب الشريعة الاسلامية توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر ، بل تركت ذلك للعرف فان تعارف الناس على حفظ العهد لم تكن بهم حاجة الى توثيق الخطبة • وان فشت فيهم الخيانة لم تمنع الشريعة الاسلامية أن يحتاط الناس أو الى الأمر فيهم بطلب توثيق الخطبة بشهود أو فى محرر تماما كما حلت فى عقود الزواج فقد كانت تنعقد بالترضى وحضور الشهود ثم رأى الى الأمر ضرورة توثيقها فى محرر •

الفصل الثاني

آثار الخطبة الكهنوتية وانقضاؤها

المبحث الأول

آثار الخطبة الكهنوتية

٣٨ - العلاقة بين الخطوبة في شرائع المسيحيين المصريين :

عرفنا أن الخطبة الكهنوتية عند المسيحيين المصريين تواعد على الزواج بإشراف الكاهن وفقا لأحكام القوانين الكنسية . ومن ثم فهي لا ترتب حقا من حقوق الزواج ، فلا مساكنة بين الخطيب والخطوبة ولا مهر أو دوة ولا نفقة . . الخ . على أن من قض بكاراة امرأة عند الأقباط الأرثوذكس يلزم دينيا بزواجها سواء كان خاطبا لها من قبل أم لم يكن خطيبها ، وذلك بشرطين هما أن يكون غير متزوج وأن يرضى به أهلها ، على أن يفضل خاطب البكر المقضوضة ممن فضاها إن رغب كل منهما في زواجها . فإن لم يتم زواج البكر المقضوضة ممن فضاها ألزم بدفع مهر مثلها (٢٥) . ويبدو أن هذا الحكم ينصرف أيضا إلى الشيب الخطوبة إذا عاشرها خطيبها جنسيا لاتحاد العلة في الحاليتين . ويلاحظ أن إجبار من عاشر الخطوبة جنسيا على الزواج بها حكم لا يتفق مع النظام العام الذي يكفل حرية الزواج وبالتالي يتمتع تطبيق هذا الحكم في المحاكم (٢٦) . أما التعويض عن قض البكاراة ، فذلك أمر لا يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية التي يرجع فيها إلى حكم الشرائع الدينية وبالتالي تسرى عليه أحكام التشريعات الوضعية (٢٧) .

وكان الفقه الكنسي يقضى بأن المباشرة الجنسية بين الخطيب ومخطوبته تحول الخطبة إلى زواج مفترض بينهما (٢٨) ، فقد افترضوا أن الرضا

(٢٥) المسألة المباشرة من الخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس .

(٢٦) وكانت طوائف الكاثوليك تجعل الخطبة مانعا لكل من الخطيبين من الزواج بغير الآخر ما لم تنسخ ، كما كانت تجعل كلا من الخطيبين بعد فسخ الخطبة غير أهل ل عقد الزواج . ينشأ من آثار الأثر قرابة دموية من الدرجة الأولى وهو ما يقال له مانع العسة . (م ٧ من مختصر القواعد بتأموس الإدارة والقضاء لفيليب جلال المرجع السابق ص ٣٤٦) . ولكن الأدلة الرسولية المعمول بها الآن خلعت من هذه الأحكام .

على أن الخطبة تعتبر مانعا من خطبة أخرى أو زواج آخر ما لم تنسخ ، وذلك عند المريان الأرثوذكس (م ١٢ أولا من مجموعتهم) .

(٢٧) وهي مبينة في البند التالي الخامس بالعلاقة بين الخطيبين في الخطبة المدنية .

(٢٨) حليم بطرس المرجع السابق ص ١٦٣ وشفيق شحاتة ج ١ ص ٦٠ ، ٦٢ غير أن مجمع ترمزوا الذي هذا الزواج المفترض .

بالزواج قد تم بين الخاطب والمخطوبة بهذه المباشرة الجنسية ، مع ملاحظة أن التكليف في الفقه الكنسي هو الأصل في حل المباشرة الجنسية وجعل الزواج سرا مقدسا ، ولكن رغبة الفقه الكنسي في عدم اعتبار المباشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة زنا حرصا منه على اتمام الزواج بينهما جعلته يفترض الزواج عند وقوع هذه المباشرة الجنسية . على أن الخطبة كانت عقدا رضائيا فلما صارت عقدا شكليا عدل عن هذا الافتراض وأصبحت المباشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة غير جائزة دينا وقضاء عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت .

والواقع ان الحكم بأن المباشرة الجنسية أثناء الخطبة تحولها الى زواج مفترض أو القول بأنه ينبغي بعدها اجبار الخاطب على الزواج ، إنما هو أمر غريب على فقه الأديان التي تنهى عن الفحشاء وتحرص على توافر الرضا بالزواج ، ولا شك أن اجبار الخاطب على الزواج أمر يمس حرية الزواج التي يجب ان يتم بالتراضي ، والقول بأن هناك رضا مفترضا بالزواج عند وقوع هذه المباشرة الجنسية محل نظر كبير ، فلئن كان هذا الرضا مفترضا بالنسبة للمرأة ووليها بعد حلول الأمر الواقع ، إلا أنه غير صحيح بالنسبة للخاطب في أغلب الحالات ، خصوصا وقد شاهد خطيبته تفرط في شرفها ولا تحتاط لعفافها . وإذا كان قد قصد بالحكم السابق تصحيح أوضاع خاطئة ، إلا أن في العمل به اهدارا للحدود الواضحة بين الزنا والزواج ، إذ يكفي عندما يزني رجل بأمرأة ويفتضح أمرها أن يعلا ذلك برضاها المفترض بالزواج ويطلب الحماية من القانون ، وعندئذ لا توجد ضوابط تصان بها أعراض الناس . ولا يمكن لمجتمع يريد تنظيم المسئوليات الاجتماعية فيه على أساس الأسرة ان يجعل اتيان الفروج في خفاء مما يحل هذه الفروج ، بل لابد من الاعلان عن ذلك بالزواج حتى تصان الأعراض وتحفظ الأنساب وترتب المسئولية الاجتماعية على علاقة الدم الناتجة عن المباشرة الجنسية المعلومة للناس بالزواج .

على أنه يجوز عند الأقباط الأرثوذكس الحكم بثبوت نسب الأولاد بناء على الإغواء بالوعد بالزواج ، وهو ما قد يحدث في الخطبة عندهما يفرى الخاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا بناء على أن الخطبة بينهما تواعد على الزواج فتحمل المخطوبة وتنسب المولود إلى الخاطب ، فإذا اثبتت صحة ادعائها حكم القاضي بثبوت نسب المولود إلى الخاطب ولو لم يتم الزواج (٢٩)

(٢٩) فتوى المائدة ١٠٦/١٠١ عند الأقباط الأرثوذكس على أنه « يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أيهم في الأحوال الآتية : ٠٠٠ - ثانيا في حالة الإغواء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج » .

٣٩ - العلاقة بين الخطيبين في الخطبة المدنية :

قد تتم خطبة مدنية بين ذكر وأنثى من المصريين غير المسلمين .
وينظم العرف العلاقة بين الخطاطب والمخطوبة في الخطبة المدنية ، إذ لا توجد قواعد تشريعية في القانون المدني تطبق على العلاقة بين الخطاطب والمخطوبة فيرجع إلى العرف (٢/١ م) وقد استقر العرف في مصر على أن الخطبة مجرد طلب للزواج من جانب الرجل لا يترتب عليه حق من حقوق الزواج المعروفة ، كالحق في المسكنة أو المهر أو النفقة . لكن إذا حدث وأغرى الخطاطب المخطوبة على معاشرته جنسيا فرفضت أو قبلت وبعد أن نال غرضه منها على الحاليتين عدل عن الخطبة ، فمن الناحية المدنية تسرى قواعد المسؤولية التقصيرية ، وقد قضى تطبيقا لها بأن الأغواء لا يعد سببا للتعويض إلا إذا اصططح بالخديعة والفسخ أو اقترن بضغط ادبي (٣٠) . أما إذا تمت المعاشرة الجنسية برغبة من المخطوبة وتوافق متبادل بينها وبين الخطاطب فلاحق لها في التعويض ، لأن الضرر لحق بالمخطوبة بخطبتها المشترك مع الخطاطب ورضاها عما فعله بها ، وعلى القاضي أن يدخل في الاعتبار ظروف الخطبة وسن الخطاطب والمخطوبة ومدى تكرار المعاشرة الجنسية وآثارها وما إلى ذلك من عناصر لتقدير مدى غش الخطاطب لمخطوبته ومدى رضاها بالمعاشرة ، كما يلاحظ أن المعاشرة الجنسية بين الخطاطب والمخطوبة قد تكون أمرا معاقبا عليه أن توافرت فيها شروط جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو غير ذلك من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الجزائية الخاصة - وزواج الخطاطب بمخطوبته التي عاشرها جنسيا يؤدي في الغالب بالنيابة العامة إلى حفظ التحقيق لعدم الأهمية ، كما قد يدفع القاضي إلى تخفيف العقوبة والأمر بوقف تنفيذها .

٤٠ - العلاقة بين الخطيبين في الراجع من المنصب الحنفى :

إذا اقتضى الأمر تطبيق الراجع من المنصب الحنفى على خطبة غير المسلمين فإن هذا الراجع يعتبر المخطوبة كالمراة الأجنبية بالنسبة لخطيبها لأن الخطبة طلب الرجل للزواج ، وهو طلب لا يترتب للخطاطب أو للمخطوبة

(٣٠) استئناف مختلط في ٢٩ - ١ - ١٩١٦ أشار إليه السنهوري في الوسيط ج ١ ص ٩٤١ وكذلك توفيق فرج في كتابه أحكام الأحوال الشخصية ص ٤٢٩ ، وانظر أحكام الاستئناف المختلط الأخرى التي أشار إليها .

ويلاحظ أن الخطاطب يسأل ولو كان قاصرا ، لأن المسؤولية تصيرية ، كما أن تمهد الخطاطب بالتعويض إذا كان سابقا على المعاشرة يكون باطلا لعدم مشروعية السبب أما إذا كان لاحقا عليها فإنه كفاية للالتزام طبعيا .

حقاً من حقوق الزواج ، ومن ثم يحرم على كل من الخطيبين ما يحرم بين الرجل والمرأة الأجنبية فلا خلوة بينهما ولا لس ولا معاشرة جنسية وبالتالي لا نفقة ولا مهر ولا توارث ولا حرمة مصاهرة بين الخطيبة والمخطوبة أو بين أحدهما وأهل الآخر ، كما لا تصلح الخطبة سبباً لثبوت نسب ما قد تأتي به المخطوبة من أولاد من الخاطب إذ يعتبرون أولاد زنا في هذه الحالة . وقبض المخطوبة أو ولي أمرها للمهر أو مقدمه أثناء فترة الخطبة لا يجعل لها حقاً فيه وعليها رده - كما سنرى - إذا عدل عن الخطبة . وقد تدب الرسول ﷺ رؤية المخطوبة والتعرف عليها في حدود الآداب الإسلامية أي في غير خلوة بل في صحبة أحد أفراد أسرته ، وهناك رأى في الفقه الإسلامي يجعل للمرأة حقاً في مهر مثلها إن دخل بها آخر ، كما أن هناك رأياً آخر لا يجعل للمعاشرة الجنسية أثراً مالياً بمعنى أنه لا يجب بها المهر إذا طاعت المرأة خطيبها فيها ، كما يعاقب الفقه الإسلامي على الزنا ولو تم بين الخاطب والمخطوبة بالرجم أو الجلد بحسب الأحوال .

ولما كان التعويض عن المعاشرة الجنسية بين الخاطب والمخطوبة وكذلك العقاب عليها من المسائل التي لا تدخل ضمن الأحوال الشخصية التي يرجع فيها إلى أحكام الشرائع الدينية ، لهذا تجرى المحاكم على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني على هذه الحالة ، ونصوص التشريعات الجنائية على النحو السالف ذكره عند الكلام عن الخطبة المدنية .

المبحث الثاني

انقضاء الخطبة

٤١ - أسباب انقضاء الخطبة الكهنوتية :

تنقضى الخطبة الكهنوتية بعدة أسباب ، منها :

(أ) الحكم نهائيا بطلانها : عند عدم توافر ركن من أركان انعقادها أو شرط من شروط صحتها ، كما لو تمت بغير رضا ولى النفس ان لزم رضاه ، أو لم يباشر الخطبة كاهن أو لم يتم الكاهن بإجراء الطقوس الدينية المقررة .

وتسرى آثار البطلان المنصوص عليها فى القواعد القانونية العامة على بطلان الخطبة اذا ما قضى به ، فيعود الخاطبان الى الحالة التى كانا عليها قبل الخطبة . الخ .

(ب) وتنقضى الخطبة الكهنوتية كذلك بوفاة الخاطب أو المخطوبة :

وعند الأقباط الأرثوذكس « إذا توفى الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز » وإذا توفيت المخطوبة فلللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى من جهاز ، أما الهدايا فلا ترد فى الحالتين . (١٣/١٤٥) وذلك سواء كانت الهدايا قائمة لم مستهلكة . وعلة هذا الحكم - فيما يبدو - أن الهدايا تقفم بنية التبرع وهى سبب قانونى يسمح لمن قبضها أن يستيقبها رغم انقضاء الخطبة (٣١) ، أما المهر أو ما اشترى به من جهاز فانه يجب للزوجة بالاكليل ولم يحدث ذلك فوجب رده اعمالا لقواعد الآثار بلا سبب .

ولم يرد بشرعية النريان الأرثوذكس نص مماثل . والعرف يقضى باتباع نفس الحكم السابق (٣٢) المعمول به عند الأقباط الأرثوذكس .

أما عند البروتستانت فقد نصت المادة الخامسة من مجموعتهم على رد المهر والهدايا عدا ما استهلك بالفعل عند انقضاء الخطبة بالوفاة وبشرط رد ما أخذ من المتوفى .

(٣١) فى هذا المعنى نقض ١٧ - ١ - ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٣ ع ١ من ٧٢ .

(٣٢) أحمد سلامة فى الاحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين ط ١٩٦٥ ص ٤٠٣ .

وعند الكاثوليك يجب رد المهر والهدايا (القائمة أو قيمة المستهلكة)
عند انقضاء الخطبة بالوفاة ما لم يكن هناك اتفاق بين الخاطبين على خلاف
ذلك (٣٣) •

(ج) تنقضى الخطبة بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب أو
المخطوبة كدخول أحدهما في الرهبنة ، وتنظم العلاقة بينهما في هذه الحالة
على أساس إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل الخطبة (٣٤) •

(د) كما تنقضى الخطبة بالاتفاق على إنهاؤها إذا تم هذا الاتفاق
بين أهل له •

(هـ) وتنقضى الخطبة كذلك بالمدول عنها من جانب الخاطب أو من
جانب المخطوبة •

٤٢ - المدول عن الخطبة الكهنوتية :

للمدول عن الخطبة عند المصريين المسيحيين أحكام خاصة ، نجلها
فيما يلي :

أولا : لكل من الخاطب والمخطوبة المدول على الخطبة ، ولكن بمرور (٣٥)
ويقع على من يعدل عن الخطبة عبء اثبات مبرر المدول ، كما يخضع
تقدير المبرر لسلطة المجلس الأعلى ، وقد حل القاضي مكانه الآن بعد إلغاء
المجالس للملية •

(٣٣) قاموس الإدارة والقضاء لفيليب جلد جـ ٥ ص ٣٤٧ فترى ٧ ولم يرد نص في

الإرادة الرسولية •

(٣٤) وهذا هو حكم القواعد العامة ، وفي ضوءه أوجبت المسألة الثالثة من الخلاصة
القانونية عند الإقباط الأرثوذكس رد المهر أو استرجاعه بغير ضعف • وإذا أراد أحد
المخطوبين الرهبنة فليس الخطبة ثم لم يترجمين فكان ينبغي تطبيق قواعد المدول عن الخطبة ،
ومع ذلك تنص المسألة الثامنة من الخلاصة القانونية عند الإقباط الأرثوذكس على أن يشيع
على الخاطب والهدايا والمهر أن كان هو المدول ، فإن كانت المخطوبة هي التي عدلت عن
الخطبة ألزمت برد الهدايا القائمة وقيمة الهدايا الهالكة والمستهلكة وضعف المهر • وهذا
الحكم يتفق مع حكم المدول عن الخطبة عند السريان الأرثوذكس لا عند الإقباط الأرثوذكس •
(٣٥) م ١١ أقباط أرثوذكس (مجموعة ١٩٥٥ و م ٢ مجموعة ١٩٣٨) و م ٥٠ سريان
أرثوذكس و ٣ أنجيليين و ٦ إرادة رسولية للطوائف الكاثوليك •

وقد ذكرت كل من شريعة السريان الارثوذكس وشريعة البروتستانت
امثلة لمبررات المدول (٣٦) .

ومن المتفق عليه أن مبررات المدول الواردة في هذه الشرائع قد وردت
على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (٣٧) ويقضى في كل حالة على حدة
وفقا لظروف الأحوال ، ومن مبررات المدول التي ذكرتها هتيم الشرائع
ما اذا وجد أحد الخاطبين عيبا في الآخر لم يكن قد علم به ، أو ان حصل
تغير عظيم في حالة أحد الخاطبين كان يرتكب جرما عظيما ويحكم عليه
بعقوبة جنائية أو أن يتشوه تشوها دائما لمرض حدث له بعد الخطبة
أو ما اشبه ذلك ، كذلك ظهور فساد في أخلاق أحد الخاطبين فيما يختص
باللغة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة ، وأيضا سوء سلوك أحد
الخاطبين بعد الخطبة أو ظهور أن الخاطب عديم التكسب .

ثانيا : يترتب على المدول عن الخطبة جزاء دنيوى يتمثل في
الآتى (٣٨) :

(١) بالنسبة للمهر : عند الاقباط ائروذكس يضيح المهر على
الخاطب ان عدل عن الخطبة بغير مهر ، وإن عدلت المخطوبة عن الخطبة
بغير مهر ألزمت برد المهر .

وعند السريان الارثوذكس يضيح المهر على الخاطب اذا عدل عن
الخطبة بغير مهر ، بينما تلزم المخطوبة برد ضعف المهر ان عدلت عنها
بغير مهر .

ولم تجر عادة طوائف الكاثوليك والبروتستانت على دفع المهر . ولهذا
لم تتعرض شرائعهم لحكم فيه ، وبالتالي اذا حدث أن دفع الخاطب من طائفة
كاثوليكية أو بروتستانتية مهرا ثم عدل هو أو المخطوبة عن الخطبة فيرجع
الى القواعد العامة وهى تقضى برد المهر عند المدول عن الخطبة سواء كان
المدول بمهر أو بغير مهر ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج فيجب رد المهر .

(٣٦) انظر م ٤٩ و ٥٢ و ٥٣ عند السريان الارثوذكس و م ٤ عند البروتستانت

(٣٧) على أن ذكر المهر في هذه الشرائع يقيد القاضى ، ففى توافر في حالة لم يكن
للقاضى أن يعتبر المدول عن الخطبة في هذه الحالة بغير مهر (أحمد سلامة المرجع السابق
ص ٤١١) .

(٣٨) انظر م ١١ و ١٢ مجموعة ١٩٥٥ و ١٢ و ١٣ مجموعة ١٩٢٨ للاقباط الارثوذكس
و م ٥٠ عند السريان الارثوذكس و ٣/٦ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك و م ٣
عند البروتستانت .

(ب) بالنسبة للهدايا : عند الأقباط الأرثوذكس تضييع على الخاطب إن عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فإن كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة لا المستهلكة . وعند السريان الأرثوذكس تضييع الهدايا على الخاطب إن عدل عن الخطبة بغير مبرر ، فإن كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة بغير مبرر ألزمت برد الهدايا القائمة وكذلك بقيمة الهدايا المأكلية والمستهلكة . أما عند البروتستانت فتضييع الهدايا المينة على الناكث خاطبا أو مخطوبة عند العدول عن الخطبة بغير مبرر . ولم تعرض الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك لحكم الهدايا ، إلا أنه يلزم من يعدل عن الخطبة بغير مبرر تعويض الآخر عما أصابه به من ضرر كما سترى .

(ج) بالنسبة للتعويض : يلاحظ أن ضياع المهر أو الهدايا على النحو السابق جزءا يترتب على العدول عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يترتب على العدول ضرر أو جاوز ذلك قيمة الضرر . ومع ذلك يحكم عند الأقباط الأرثوذكس على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر إذا كان ضياع المهر أو الهدايا أقل من قيمة الضرر . وعند طوائف البروتستانت والكاثوليك يحكم على من يعدل عن الخطبة بغير مبرر بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر .

٤٣ - التعويض عن العدول عن الخطبة :

هل أحكام العدول عن الخطبة عند المسيحيين المصيرين ، سالفة الذكر واجبة التطبيق في المحاكم ؟ قيل بذلك وحاول البعض تبرير ذلك كالآتي : ذهب رأى إلى أن الخطبة الكهنوتية عقد شكلي يترتب التزاما بإبرام الزواج ما لم يكن هناك ما يبطل العدول عنه (٣٩) فإذا تم العدول عن الخطبة بغير مبرر كان ذلك خطأ عقديا لأنه إخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد الخطبة هو الالتزام بإبرام الزواج ، وفي هذه الحالة تتوافر المسئولية العقدية على النحو الوارد في شرائع المسيحيين المصيرين وبالتالي يجب تطبيق هذه الأحكام في المحاكم : وقد أخذ على الرأي السابق أن اعتبار الخطبة عقدا يعنى أنها إما أن تكون عقدا لازما أى لا يجوز الرجوع فيه ، وعندئذ يعتبر العدول عنها خطأ عقديا ، سواء كان بمبرر أم بغير مبرر ، وإما أن تكون عقدا غير لازم أى يجوز الرجوع فيه وعندئذ يجوز العدول

عنها مطلقا بمبرر أو بغير مبرر . وذهب البعض الآخر (٤٠) الى أن الخطبة وإن كانت عقدا شكليا ، إلا أن المدول عنها لا يعتبر خطا عقديا إلا اذا اُسئ استعماله بأن كان المدول بغير مبرر ، وقد أخذ على هذا التوجيه الأخير بحق أن المدول عن الخطبة بغير مبرر اذا اعتبر اساءة لاستعمال الحق فانه يكون خطا تقصيريا يرتب المسؤولية التقصيرية دون أن يعتبر خطا عقديا ، فضلا عن أن اساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله لا يرد الا على « حق » والمدول عن الخطبة حرية من الحريات أو حق من الحقوق العامة التي تخرج عن نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق . وحتى على الرأي القائل بأن الحقوق العامة تدخل في نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق فإن هذا الرأي يستثنى من هذه الحقوق الحريات التقديرية ولا يخضعها لأحكام هذه النظرية ، والمدول عن الخطبة حرية تقديرية لأن بواعثها أمور شخصية يصعب لفير العادل تقديرها وقد يصعب على العادل التعبير عنها على نحو ما يصعب التعبير عن الحب والكراهية (٤١)

ورأى البعض أن المدول عن الخطبة بغير مبرر يعتبر خطا تقصيريا ، على أساس أنه طالما كان المدول عن الخطبة الكهنوتية أمرا جائزا لكل من الخاطب والخطوبة فإن المدول عنها بغير مبرر لا يخل بالتزام ناشئ عنها وبالتالي لا يعتبر خطا عقديا ، وإنما يعتبر خطا تقصيريا قد تتوافر به المسؤولية التقصيرية . وفي نظر أصحاب هذا الرأي (٤٢) يتحدد نطاق هذه المسؤولية التقصيرية بأحكام شرائع المصريين غير المسلمين في هذه الحالة باعتبارها أحكاما خاصة تقسم في التطبيق على الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني ، وعندهم أن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام فتستبعد « لأن هذا التعارض غير موجود ، فهي لم تسلب الشخص حريته في المدول وإنما رتبته مسئوليته حيث يكون المدول بغير مقتض » وإذا كانت بعض أحكام الشرائع الخاصة تمنع التطبيق لأي سبب حتى في حالة الزنا ولم يقل أحد أن الحرمان مخالف للنظام العام فبالأولى

(٤٠) ومنهم شليق شحاته المرجع السابق ص ٨٠ .

(٤١) ويلاحظ أن هناك أحكاما اتجهت الى أن الخطبة عقد يرتب عليه التزام بإبرام الزواج وبعدم ذلك قضت بالتعويض في ضوء فكرة الخطا التقصيري لا الخطا المدني . انظر حكما محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٩/١١/١٩٤٨ المطامه ص ٢٨ ص ١٠٥٧ .

ومن المحاكم ما ذهب الى أن الخطبة عقد باطل . انظر حكما لمحكمة بنها الابتدائية في ١٦/٣/١٩٥٥ المطامه ص ٤٦ ص ١٤٦ .

(٤٢) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤١٣ - ٤٢٢ .

تكون متفقة مع النظام العام تلك القواعد التي تسمح بالمدول عن الخطبة ولكنها ترتب المسؤولية التقصيرية إذا كان المدول خاطئا » (٤٣) .

والرأى السابق محل نظر ، فقد رأينا أن المهر والهدايا تضيع على الخطاب إذا عدل عن الخطبة بغير مبرر ولو لم يصب الطرف الآخر أى ضرر . وإذا فرض وأصابه ضرر فإن هذا التعويض لا يتناسب مع هذا الضرر ، ومقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية ألا يحكم بالتعويض إلا إذا تسبب الخطأ في ضرر الغير وإن يكون التعويض متناسبا مع هذا الضرر ، وقد قيل بأن شرائع المصريين غير المسلمين تتضمن أحكاما خاصة للمسؤولية التقصيرية تقدم على الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ، والواقع أنه ليس بين هذه الأحكام وتلك عموم وخصوص حتى يمكن قبول هذا التوجيه ، لأن أحكام شرائع المصريين غير المسلمين بهذا الصدد تتضمن أحكاما فريدة من الضعب أن يستوعبها منطق المسؤولية المدنية عقدي كانت أو تقصيرية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القول بأن هذه الأحكام لا تتعارض مع النظام العام بحجة أنها لا تسلب الشخص حرته في المدول وإنما ترتب مسؤوليته حيث يكون المدول بغير مقتضى ، إنما هو قول محل نظر كذلك لأن تقييد المدول عن الخطبة بوجود مبرر له مع اللقاء عبء إثبات هذا المبرر على من يعدل عن الخطبة وخضوع تقدير هذا المبرر للقاضي ، واحتمال الحكم على العادل عن الخطبة بقيمة المهر والهدايا أو دفع تعويض آخر إذا عجز عن إثبات المبرر أو أثبتته ولكن القاضي لم يقتنع به ، مثل هذه القيود التي تتضمنها شرائع المسيحيين المصريين تمثل صعوبات تقف كالأشباح أمام كل من يفكر في المدول عن الخطبة ولا تعطى له الحرية في الاختيار في الزواج ، وهو عقد العمر والحياة ، بل هي تتضمن نوعا من إكراه كل من الخطاب والمخطوبة على الزواج بالآخر (٤٤) مما يجعلها تتعارض مع النظام العام لأنها تتنافى مع حرية الزواج . وإذا كان النظام العام يقبل أحكام الشرائع التي لا تجيز التطلق مطلقا ، فإنه لا يقبل أحكام الشرائع التي تتضمن إكراهها غير مباشر على الزواج في بدايته ، لأن قياس هذه على تلك قياس مع الفارق ، لأن المجتمع يشجع فسخ الخطبة الفاشلة أكثر من تشجيعه لانتهاء الزواج الفاشل ، وضرر عدم فسخ الخطبة الفاشلة أكبر

(٤٣) ولقد أخلت بعض المحاكم بهذا الرأي ، منها حكم محكمة شبرا في ١٢/٨/١٩٦٩ في القضية ٦٢ لسنة ١٩٦٩ وقد أجمعت الدعوى للتصديق لمرفة من الذي عدل عن الخطبة ومبررات المدول وعناصر التعويض .

(٤٤) في مجلة «الملى» حكم استئناف مصر الوطنية في ١٧/٦/١٩٦٣ المادة من ١٢

بكثير من ضرر بقاء الزواج الفاشل ، فضلا عن ان الخطبة تفقد كل مزاياها اذا لم تطلق حرية العدول عنها ، بينما لا يفقد الزواج الفاشل بعض مزاياه اذا كانت هناك قيود على انتهائه .

وبالطال ان احكام شرائع المسيحيين المصريين الخاصة بجزاء العدول عن الخطبة تتعارض مع النظام العام فاننا ننتهي الى ان هذه الاحكام غير جائز تطبيقها بالمحاكم ، وانه ينبغي الرجوع الى القواعد القانونية العامة (٤٥) .

٤٣ - مكرر - غير ان المحاكم عندما عملت القواعد القانونية العامة ، اخلفت حول الحل الواجب الاتباع في طلبات التعويض عن الدلول عن الخطبة (٤٦) .

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد احدا من المتواعدين ، فلكل منهما ان يعدل عنه في أى وقت شاء ، خصوصا وانه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتواعدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع

(٤٥) توفيق فرج المرجع السابق ص ٣٩٩ و ٤٠٧ و ٤١٠ .

ويرى جميل الشراوى المرجع السابق ص ١٠٥ : أن الرجوع الى القواعد القانونية العامة يقتضي تطبيق قواعد المسؤولية اذا حدث خطأ غير مجرد الدلول عن الخطبة مسبب ضررا للطرف الاخر ، وهذا يؤدى الى أن يكون التعويض عن الدلول من مسائل الاحوال المدنية . لا من مسائل الاحوال الشبهية فلا تطبق فيه القواعد الدينية علا بحكم المادة ٩ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ولكننا نرى أن التعويض عن الخطبة أمر مركب بها مما لا يحسن منه اعتباره من مسائل الاحوال المدنية ، وعلى ذلك فان استبعاد تطبيق القواعد الدينية في شرائع المصريين غير المسلمي بهذا الصدد لا يقوم على اساس انها تنظم مسألة من مسائل الاحوال المدنية ، ولكنه يقوم على اساس انها تتضمن احكاما تخالف النظام العام .

(٤٦) فاتجهت الى اتجاهاين مختلفين :

الاتجاه الاول : وينصب الى رفض التعويض عن الدلول عن الخطبة على اساس ان هذا الدلول أمر مباح لا ينبغي أن يعقده بشئ ، ولأن بحث التعويض عن الدلول يقتضى التعرف على اسرار عائلية ينبغي أن تكون في طي الكتمان ، ولذا كان الطلاق قبل الدلول عند المسلمين لا يقترب عليه الا دفع نصف المهر فلا يصح الزام من يعدل عن الخطبة بتعويض قد يزيد على ذلك - استئناف مصر الوطنية في ١٩٣٠/٦/٣٠ - بالحكمة ص ١١ ص ٨٢٦ - الاتجاه الثانى : وهو لطاقة أخرى من الاحكام ناقشت المسج السابقة ورات أن الدلول عن الخطبة وان كان أمرا مباحا - لائسا ايج هدف مسج هو اقامة القرعة لكل من الخطيبين

وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهذبا بالتعويض . ولكن اذا كان الوعد بالزواج والمدول عنه باعتبار أنها مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين ، فأنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض (٤٧) .

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأن « بقاء الخطبة قرابة الثلاث سنوات والاحجام عن اتمام عقد الزواج ثم العدول عن الخطبة ، جميعها أمور لا تقيّد سوى العدول عن اتمام الخطبة ولا تكون أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول » (٤٨) .

تفادى الارتباط بزواج لا يرشاه ، فإذا عدل الخطيب أو المتخطبة عن الخطبة لغير هذا الهدف لم يكن جديرا بمصاينة القانون ، ثم إن بحث التعويض عن العدول لا يمس الأسرار المالية بقدر ما يتعلق بالأفعال الضارة التي تصاحبه . أما ضياع نصف المهر على المسلم الذي طلق قبل الدخول فذلك جزءا مجرد الطلاق قبل الدخول ولا يتمتع الطرف الأخرى من المطالبة بتعويض عن الإضرار الأخرى التي تصيبه من أفعال أخرى ضارة قد تصاحب الطلاق . وينتهي هذا الرأي إلى أن العدول عن الخطبة في ذاته آمن مباح ولا يستوجب تعويضا ، إلا أن اقتران العدول بأفعال ضارة تسبب ضررا للطرف الأخرى هو الذي يوجب المسؤولية . والمسئولية هنا تصهيرية - استثنائية مصر في ١١/١٦/١٩٢٥ - للحكام من ٦ ص ٢٢٥ وبنها الكلية في ١٦/٣/١٩٥٥ للحكام من ٣٦ ص ٤١٥ .

(٤٧) نقض ١٤/١٢/١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية (مدلى ج ١ ص ١١٨ رقم ١٠) وانظر نقض ٢٨/٤/١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١١ ج ٢ ص ٣٥٩ . (بين غير المسلمين) وينقض هذا الحكم بأن عدم وجود مبرر للعدول يعتبر وصفا لاصفا بالعدول ويسمى معه عدولا طائشا ولا يعتبر فعلا مستقلا عنه ، وبالتالي فإنه لا أهمية للفرقة بين العدول بغير أو العدول بغير مبرر .

ويرى سمير تنائو في كتابه أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٨ ص ١٠٤ أنه يصعب القول بأن العدول الطائشا لا تنشأ عنه المسئولية ، لأن تصرفات الاضرار المشروعة ومنها العدول عن الخطبة تصلح أساسا للمسئولية إذا صدرت عن رغبة وطمع وترتب عليها ضرر للغير . لكن يؤخذ على هذا الرأي أنه قد يصح في المسائل المالية ، أما مسائل الأسرة فاعلموا يختلف ، ذلك أن الرغبة في الزواج يصح أن يكون للهوى موشع فيها .

(٤٨) نقض ١٥ - ١١ - ١٩٦٢ مجموعة الأحكام من ١٣ ج ٣ ص ١٠٢٨ قطن مصطفى مرقى في كتابه المسئولية المدنية في القانون المصري ط ١٩٣٦ ص ١١٧ حيث يرى أن الخطيب ليس له أن يترك الخطوبة أملا طويلا ثم يأتي ليزعم أنه وجد الخير في ألا يقبلونها .

ويلاحظ أن اتجاه قضاء النقض في العدول عن الخطبة اتجاه عنام يسرى على المسلمين وغير المسلمين وهو قضاء - وإن لم يتفق أساسه القانوني مع طبيعة الخطبة الكهنوتية ، إلا أنه يتفق والنظام العام في مصر الذي يجعل الخطبة طلباً غير لازم بالزواج ، ويحقق بذلك الغاية الاجتماعية المقصودة بالخطبة .

وانحراف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي إذا وجد في نفس ظروفه هو معيار الخطأ التقصيري الذي يستوجب المسئولية في الفقه المصري ، ومن ذلك أن يعدل من الخطبة إلى إذاعة ذلك بين الناس مقبلاً إلى أمور تشين الطرف الآخر ، أو أن يطلب أحد الخطيبين جهازاً معيناً أو يطلب استئجار مسكن خاص ثم يعدل عن الخطبة ولا يعد خطأ تقصيرياً أن يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب رفض والد المخطوبة أن يهبها جزءاً من أمواله ، طالما كان العدول في ذاته لم تصاحبه أفعال خارجية تشكل خطأ .

٤٤ - هل يرد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة :

إذا كنا قد عرفنا حكم شرائع المسيحيين في مدى رد مقدم المهر والهدايا عند العدول عن الخطبة وكنا قد انتهينا إلى أنه يجب استبعاد أحكام العدول عن الخطبة في هذه الشرائع لمخالفتها للنظام العام في مصر ، إلا أنه نازح خلاف حول استبعاد أحكام المهر والهدايا المترتبة على العدول عن الخطبة في هذه الشرائع ؟

ذهب رأى في الفقه كما اتجه قضاء محكمة النقض المصرية (٤٩) إلى أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها (الشبكة) لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية بحجة أنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه وبالتالي لا تسرى عليها أحكام الشرائع الدينية التي لا تسرى إلا على مسائل الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات وتسرى عليها أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٥٠٠ مدني وما بعدها ، وهي لا تجيز استرداد الهدايا إلا إذا كان ثمة عذر يقبله القاضي وكان لا يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة . ومن ثم يجوز - في الأصل

(٤٩) جميل الشرتاوى - المرجع السابق ص ١١٣ و ١١٥ - نقض ١٦٦١/٦/٢٤
مجموعة الأحكام من ١٢ ع ٢ ص ٣٣٦ ونقض ١٦٦٣/١٠/٢٤ مجموعة الأحكام من ١٤ ع ٣ ص ٩٦٧ . والقاهرة الابتدائية في ١٦٦٥/٦/٢١ في القضية ٣١١ سنة ١٩٦٥ وأيضاً سلاوط الجزئية في ١٦٥٩/١٢/٢٧ لمجموعة الرسمية ص ٥٩ ع ٥٤ .

- لمن يعدل عن الخطبة ان يسترد الهدايا القائمة ، وله ان يسترد المهر كذلك ، حتى لا يثرى الطرف الآخر على حسابه بلا منبب .

ولكننا نميل مع البعض (٥٠) - الى اعتبار مقدم المهر والهدايا من مسائل الأسرة لأن تبادل الهدايا أثر من آثار الخطبة جرى العرف به ، ويكفى ان تكون الهدايا من آثار الخطبة حتى تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ، كما هو الحال بالنسبة للنفقة في الزواج التي لا تعتبر ركنا في الزواج ولا شرطاً من شروطه ولا شك انها من مسائل الأحوال الشخصية ومع ذلك لا نرى تطبيق احكام شرائع المسيحيين في رد مقدم المهر والهدايا ، لأن هذه الاحكام مرتبطة بفكرة اعتبار الخطبة نظاماً يرتب - في الأصل - التزاماً بإبرام الزواج . فإذا أخذ الخاطب او المخطوبة بهذا الالتزام كان عليه دفع تعويض وضاع عليه المهر والهدايا - على التفصيل الذي رأيناه . وما دامت أحكام العدول عن الخطبة الكهنوتية مستبعدة لمخالفتها للنظام العام ، فإن أحكام رد المهر والهدايا المتصلة بالخطبة الكهنوتية يجب استبعادها وتطبيق أحكام الراجع من المنهب الحنفى باعتباره الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر ، وهو يجوز استرداد هدايا الخطبة اذا قبل الموهوب له ذلك . فإن لم يقبل جاز الزامه بردها ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع . ويعد مانعاً من الرجوع استهلاك الهدايا او هلاكها ، كما يتمتع الرد اذا مات أحد طرفي الهبة .

٤٥ - انقضاء الخطبة المدنية او البسيطة :

اذا تمت خطبة بين المصريين غير المسلمين بمجرد التراضي بين الخاطب والمخطوبة دون اتباع الاجراءات الكهنوتية كانت الخطبة مدنية او بسيطة - على ما عرفنا . وتنقضى الخطبة المدنية بمجرد العدول عنها من أحد الخطيبين كما تنقضى بقيام مانع من موانع الزواج عند الخاطب او المخطوبة أو بوفاء أحدهما ، وتسرى قواعد القانون المدني على آثار انقضاء هذه الخطبة فيسترد الخاطب المهر اذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، وتسرى قواعد الهبة في القانون المدني على هدايا الخطبة ، وقد سبقت الإشارة الى أحكام هذا القانون في البند السابق ، ولا يلتزم الطرف العادل عن الخطبة بتعويض الآخر عن مجرد عدوله عن الخطبة ، لأن الخطبة المدنية مجرد طلب الزواج او وعد به لا يلزم أحد الخطابين بالزواج

(٥٠) أحد خلاصة المرجع السابق ص ٤٣٠ مع ملاحظة أنه يرى تطبيق أحكام الشرائع الدينية باعتبار أنها واجبة التطبيق إذ أنها عند لا تخالف النظام العام بهذا الصدد ، وسبق أن ناقشنا هذا الأساس الأخير عند الكلام عن التعويض عن العدول عن الخطبة .

من الآخر (٥١) ، انما يلزم أحد الخطابين بتعويض الآخر عما قد يصيبه من ضرر نتيجة أفعال أخرى ارتكبها غير مجرد العدول عن الخطبة .

٤٦ - انقضاء الخطبة بحسب الراجح من المذهب الحنفى :

لذا وجب تطبيق الراجح من المذهب الحنفى على خطبة المصيرين غير المسلمين ، فان الخطبة تنقضى بحسب الراجح فى المذهب الحنفى بالعدول عنها او بقيام مانع من موانع الزواج عند أحد الخطبين أو بوفاة أحدهما ، ويسترد الخطاب المهر أو قيمته اذا كان قد دفعه لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد ، أما الهدايا فتأخذ حكم الهبة وهى يجوز الرجوع فيها واستردادها الا لمانع من موانع الرجوع ، ومن موانع الرجوع استهلاك الهدية أو هلاكها . أما بالنسبة للتعويض فلم يرد بأصول المذهب الحنفى حكم فيه ، واجتهاد الفقهاء المحدثين فيه يتفرع الى اتجاهات مماثلة لاتجاهات المحاكم السالف عرضها عند بحث التعويض عن الخطبة (٥٢) ، ويميل الفقهاء المحدثون الى القول بأن العدول عن الخطبة فى ذاته سواء كان بمبرر أم بغير مبرر لا يستوجب تعويضا والا كان فى ذلك بعض الاكراه على الزواج فان أصاب الطرف الآخر ضرر نتيجة هذا العدول فما ذلك الا نتيجة اغتراره دون أن يقرر به أحد ، والضمان عند التفرير لا عند الاغترار . ويتحقق التفرير اذا كان العادل قد أتى فعلا مستقلا عن مجرد العدول كما لو طلب شراء جهاز معين ثم عدل عن الخطبة ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، وهذا الاتجاه يتفق معه اتجاه محكمة النقض بشأن التعويض عند العدول عن الخطبة ولهنه كان هذا الاتجاه عاما يسرى على المصيرين المسلمين وغير المسلمين على سواء .

(٥١) وأحكام القواعد القانونية العامة هذه تنطبق مع ما ورد فى المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية عند الإقباط الأرثوذكس ص ١٦ ، وفى نفس المعنى المادة ٥٥ مريان أرثوذكس والمادة ٦ - ١ ارادة رسولية لطوائف الكاثوليك .

(٥٢) انظر محمد أبو زهية فى الأحوال الشخصية سنة ١٩٥٦ ص ٣٤ .

الباب الثاني

في

إنشاء الزواج وزواله وآثارهما

٤٧ - تعريف الزواج وخصائصه عند المسيحيين المشرقيين :

الزواج هو النظام الشرعى الوحيد لاقتراح الذكر بالأنثى عند المسيحيين
غير ان خصائصه قد تختلف فى طائفة عن أخرى .

(أ) فالزواج لدى طائفة الإقباط الأرثوذكس سر مقدس يرتبط به
رجل واحد وامرأة واحدة بقصد تكوين أسرة مدى الحياة ويتم على يد كاهن
بطقوس معينة . ويعنى ذلك عندهم أن الزواج نظام شكلى مقدس فردى
وأبدي (١) .

ومما يمتاز طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ينظرون الى الزواج
بالمعنى والخصائص سالفة الذكر .

(ب) أما عند طوائف البروتستانت فالزواج هو « اقتران رجل
واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدى حياة الزوجين » ، ويعنى ذلك عندهم
أن الزواج نظام شكلى مدنى فردى وأبدي : وهم يتم على يد كاهن ، الا أن
تدخل الكاهن لا يضافى على الزواج - عند البروتستانت - قداسة خاصة .
وهو نظام مدنى بمعنى انه نظام تقتضيه حاجة البشر ولا يعد « سرا مقدما »

وقد اعتبر البروتستانت الزواج أفضل من التبتل (الرهبانية) ورات
طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ان التبتل أفضل من الزواج عند
من لا يخاف على نفسه ألزما .

(١) حلمي بطرس المرجع السابق ص ٩٦ : ويذكر أن السر المقدس هو عمل يرمز
الى تطهير النفس واتجاهها الى سلوك طريق الصلاح والخير والاستقامة ويؤهلها لتقبل نعمة
السمه التي يرمز لها ذلك السر وهو لا يتم الا اذا استجبت أحكامه من الدين .

الفصل الأول

انشاء الزواج وآثاره

الفرع الأول

انشاء الزواج

المبحث الأول

شروط انعقاد الزواج

٤٨ - أولا - : التراضي على الزواج :

لا ينشأ الزواج بغير التراضي عليه (٢) . ويتم التراضي على الزواج بأن يسأل الكاهن كلا من الزوجين عما إذا كان يقبل الطرف الآخر زوجا له فيجيب عليه بالموافقة بآية لغة يفهما كل من المتعاقدين والكاهن والشهود فهما ذاتيا أو عن طريق مترجم طالما أن الألفاظ تعبر عن الرضا بالزواج .

ويجوز التعبير عن الرضا بالإشارة الدالة عليه إذا صدرت من
أخرس (٣) .

وإذا كان أحد الزوجين يستطيع النطق جاز له أيضا أن يعبر عن رضاه بآية وسيلة غير الألفاظ كإيماء بالرأس أو مد اليد لوضع الخاتم أو سكوت البكر (٤) .

على أن الكتابة لا تقبل وسيلة للتعبير عن التراضي على الزواج عند المسيحيين ، نظرا لضرورة رد كل من الزوجين على الكاهن في حفل الزواج وعلى مسمع من الشهود (٥) .

(٢) م ١٧/١٦ أقباط أرثوذكس و م ١ و ٤ و ٥ سريان أرثوذكس و م ٣ أرمين أرثوذكس و م ١/ب روم أرثوذكس و م ١/٧٢ من الإفادة الرسولية و م ٩ بروتستانت (٣) م ١٨/١٧ أقباط أرثوذكس و ٢/٦٧ من الإفادة الرسولية . ولم يرد نص مماثل أو معارض بالتراث الأخرى . ولكن هذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ليعمل به منهم .
(٤) قارن حلى بطرس ص ١٧٨ ويرى أن من يستطيع النطق لا يكون تعبيره من رضاه إلا بالكلام .
(٥) وانظر جاسنفكره عن الزواج بالوكالة .

والأصل أن يتفق التعبير عن الرضا بالزواج مع الرضا ذاته .
ولا يجوز في الأصل الطعن في الزواج بالبطان لصنوع الرضا عن الهزل أو
الصورية أو بتحفظ ذهني (٦) طالما أن الصيغة في هذه الأحوال تعبر عن
الرضا بالزواج ، إذ يفترض صنوع التعبير عن الرضا موافقا للرضا الباطن

وقد انفردت طوائف الكاثوليك ببعض الأحكام الخاصة في التراخي
على الزواج ، حيث لا يصح عندهم تعمييرا على الرضا إلا الألفاظ عند من
يستطيع النطق بها حيث ورد بهذا الحكم نص صريح واضح (٧) ، خلافا
للطوائف الأخرى فلم تشترط ذلك (٨) . كذلك أجازت طوائف الكاثوليك
الطعن في الزواج بالبطان لمخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة (٩) كما
هو الحال عند صدور الرضا هزلا أو صوريا أو مع تحفظ ذهني وعلى من
يدعى ذلك عبء إثباته وهو امر عسير . ولعل طوائف الكاثوليك - بهذا -
المسلوك - تتوسع في أسباب بطلان الزواج لعلاج موقفها الصارم من تحريم
انحلال الزواج بغير الموت فحسب .

ولا يجوز التراخي على الزواج عند المسيحيين موصوفا بشرط (١٠) أو
بأجل ، بل يجب أن يتم منجزا ومؤبدا ، وذلك لتحقيق غايات الزواج .

٤٩ - أهلية التراخي على الزواج :

يتم التراخي على الزواج في الأصل بين ذكر وأنثى ، وقد يلزم رضا
طرف ثالث على الزواج هو ولي النفس .
ويصح الزواج إذا عقده البالغ الرشيد ، والمقصود بالبلوغ هنا هو

(٦) في الهزل والصورية لا يقصد الشخص الزواج إطلاقا ، أما في التخطف النحوي
فيقصد الزواج ولكن في ذهنه تحفظ أي في نيته مثلا ألا يتفق على زواجه أو أن يتزوجها
لمدة معينة .

(٧) هو نص المادة ٢/٧٩ من الإرادة الرسولية ، وقارن أحمد سلامة ص ٤٤٩ وتوفيق
درج ص ٤٥٣ ويريان جواز التعبير عن الرضا بأية دلالة .

(٨) قارن جيميل الشراوى ص ١٣٧ ويرى عدم جواز التعبير عن الرضا بشيخ الإللاف
عند الإللاف الأرثوذكس .

(٩) ١/٧٢ من الإرادة الرسولية .

(١٠) وقد حكم بأنه إذا شرط الزوجان عدم الإنجاب فالعقد باطل ، واتام العقد خفوا
من الإشارة لهذا الشرط لا يفيد عدول الزوجين عنه وإنما يبيد انخامها أمره على الكاهن .
استئناف الاسكندرية في ٧/٤/١٩٨٠ في القضية ١٥ سنة ١٤ ق - ذكره صالح حنفي ص ٢٨٨

بلوغ سن الزواج وهي عند الأقباط الأرثوذكس ١٨ سنة للذكر و١٦ سنة للإناث .

وعند الطوائف الأخرى بلوغ الذكر ١٨ سنة عدا الكاثوليك الذين يكتفون ببلوغه ١٦ سنة . وبلوغ الأنثى ١٦ سنة عند الأرمن الأرثوذكس والبروتستانت و١٥ سنة عند الروم الأرثوذكس و١٤ سنة عند السريان الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (١١) .

ولم تضع شرائع المسيحيين حدا أقصى للسن التي لا يجوز الزواج بعدها وإن كان بعضها يكره زواج العجائز (١٢) . كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين سن الزوج ومن الزوجة ، إنما ينصح الكاهن بهذا التناسب وبالتالي إذا تزوج كهل بصبيبة أو تزوجت عجوز بشاب يافع كان الزواج صحيحا .

ولا ينعقد الزواج إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ سن الزواج ، بل لا عبرة بموافقة أو بالرفض على الزواج ما لم يبلغ كل من الزوجين سن الزواج على أن بعض الطوائف تجيز الإعفاء من قيد سن الزواج ، وذلك بالتفسيح ، والتفسيح إذن يمنحه الرئيس الديني . فإذا كان هناك تفسيح من قيد سن الزواج جاز عقد الزواج لمن صدر التفسيح له (١٣) .

٥٠ - رضا ولي النفس بزواج من لم يبلغ الرشد - ولاية في الزواج :

إذا كان أحد الزوجين غير رشيد لم يجز الزواج إلا بموافقة ولي النفس . ولا يعتبر الشخص رشيدا إلا ببلوغه سنا معينة وهو عاقل . ومن الرشد عند الأقباط الأرثوذكس هي إحدى وعشرون سنة ميلادية ، للذكر أو الأنثى ، وكذلك الحال عند الأرمن الأرثوذكس . أما عند طوائف الكاثوليك والبروتستانت فثمانى عشرة سنة .

ولن يبلغ سن الرشد أن يزوج نفسه ذكرا كان أو أنثى ، دون أن يتوقف انعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه على رضا والديه أو غيرهما من

(١١) انظر م ١٦/٢٥ أقباط أرثوذكس و ١٢/١٢ رابعا سريان أرثوذكس و ١/٥٨ من الإفادة الرسولية و ١٠ عند البروتستانت بمذلة بقرار المجلس إلى العلم في ١٠/١٢/١٩٣٠ (١٢) فقد كانت شريعة الأقباط الأرثوذكس تكره زواج المرأة بعد سن الستين - المجموع الصغرى لاین السال ٢٤٦ .

(١٣) فاللادة ٣٢ من الإفادة الرسولية لطوائف الكاثوليك تبيح التفسيح من شرط بلوغ سن الزواج في حدود ستين .

أولياء النفس • أما من لم يبلغ سن الرشد فلا يصح عقده الزواج إلا إذا وافق ولي النفس على زواجه ، فإن رفض لم يكن هناك سبيل إلى عقده الزواج إلا إذا كان متعسفا في هذا الرفض وحينئذ يحق لرأغبى الزواج الالتجاء إلى الرئيس الدينى لاقناع ولي النفس بالزواج ، ثم الالتجاء إلى القضاء للاذن بالزواج • وإذا رأى القاضى أن ولي النفس على حق في امتناعه عن التزوج تعذر عقد الزواج ، إلا أن لرأغبى الزواج في جميع الأحوال الانتظار حتى بلوغ سن الرشد فيزوج كل منهما للآخر ولو كان ابواهما كارهين •

٥١ - الوكالة في الزواج :

سبق أن أشرنا إلى أن للزواج عند أهل الكتاب طقوسا تتطلب حضور الزوجين شخصيا أمام الكاهن ، وهذا يقتضى ألا ينقضى الزواج بين الغائبين عند المسيحيين ولو عبرا عن رضاها بالزواج بكتابة أو برسول وبالتالي لا تجوز الوكالة في الزواج •

على أن الكاثوليك إجازوا - استثناء - الزواج بحضور وكيل عن أحد الزوجين ، في حالة ما إذا تعذر على طرفي الزواج الحضور معا أمام الكاهن لسبب خطير ، وأن يعين الموكل نفسه وكيله والشخص الذى يرغب في الزواج به • ويجب أن تحرر الوكالة الخاصة ويوقعها الموكل (١٤) والخويرة المحل أو الرئيس الكنسى المحل أو كاهن أذن له بذلك أحدهما أو شاهدان على الأقل • وعلى خلاف القواعد القانونية العامة ، تقضى المادة ٣/٨١ من الإرادة الرسولية ببطالن الزواج إذا رجع الموكل عن توكيله أو فقد العقل قبل عقد الزواج وأن جهل الوكيل أو المتعاقد معه ذلك •

٥٢ - الغلط والفش في الزواج :

قد يتزوج رجل بأمراة ظانا أنها بكر فإذا هي ثيب ، فيقال عندئذ انه وقع في غلط بشأن بكاراة الزوجة ، وقد توهمه المرأة ذاتها قبل الزواج بأنها بكر لم تتزوج من قبل ، فيتبين أنها ثيب تزوجت من قبل ويقال عندئذ أنها غششته • وإذا كانت فكرة الغلط تدفع المتعاقدين إلى توهم غير الحقيقة ، فإن فكرة الفش كسبب للرضا تحتاج إلى تحديد • وقد ذهب رأى (١٥) إلى أن الفش لا يفيد أكثر من أن المعاهد الآخر كان يجهل قيام الغلط ، ولذلك

(١٤) وإذا جهل الموكل الكتابة تجب الإشارة إلى ذلك في وثيقة الوكالة وإضافة شامد

آخر يوقع هو أيضا على الكتابة ولا كانت الوثيقة لافية • (م ٢/٨١ من الإرادة الرسولية) .

(١٥) شفيق شحاته ، المرجع السابق ج ٣ ص ٢٢ •

لا يمكن افتراض رضاه بالزواج على هذا الأساس . بينما ذهب رأى آخر (١٦) الى أن الفش في الزواج قد يعنى التحايل والتدليس وقد يعنى مجرد التاكيد الكاذب لواقعة غير صحيحة . والواقع ان الفش نوع من سوء النية مصحوب بعمل أو امتناع عن عمل يستفيد به المتعاقد عند وقوع المتعاقد الآخر في غلط ، فهو قد يتوافر ولو لم يكن الغلط دافعا الى التعاقد كما لو تزوج شخص فتاة على أنها انها بكر وكانت ثيبا ولم تكن البكارة دافعا له على الزواج ، كما قد يتوافر الفش ولو لم يقع تدليس لأن الفش قد يقع خارجا عن دائرة العقد بينما التدليس لا يقع الا اثناء تكوين العقد . ولذلك ليس هناك ما يمنع لدينا أن تستقل فكرة الفش في الزواج عن نظرية الغلط ونظرية التدليس ويكون لها مضمون خاص .

(١) وعند الأقباط الأرثوذكس : نصت المادة ٣٧/٣٦ على ان الفش في شخص أحد الزوجين يجيز طلب ابطال العقد (١٧) ويثبت هذا الحق للزوج الذي وقع عليه الفش فحسب دون الزوج الآخر . وكذلك الأمر بالنسبة للفش في بكارة الزوجة (١٨) بشرط ان يثبت ان البكارة ازيلت بسبب سوء السلوك ، لأن البكارة علامة العفة وزوالها يسوء السلوك دليل على عدم العفة (١٩) أما زوالها بسبب آخر غير سوء السلوك كمرض أو قفزة فلا دليل فيه ضد المرأة . وبالتالي لا يجيز طلب ابطال الزواج . والفش في خلو الزوجة من الحمل أيضا يجيز طلب ابطال الزواج . وذلك للزوج الذي وقع عليه الفش . على أنه لا تقبل دعوى البطلان في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة الا اذا قدم الطلب في ظرف شهر من وقت أن أصبح الزوج متمتعاً بكامل حريته او من وقت أن علم بالفش ، وبشرط أن لا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت ، (٣٨/٣٧م) ، لأن مرور الشهر

(١٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٦٤ .

(١٧) وانظر كذلك بند ٩٤ فيما يلى - الخاص ببطلان الزواج .

(١٨) وقد اعتبرت محكمة النقض الفش في بكارة الزوجة غلطاً في صفة جهرية يجب الإزالة (نقض ١٢/٦/١٩٧٤ مجموعة الأحكام ص ٢٥ من ١٠٢٢ ونقض ١٩/١١/١٩٧٥ المجموعة السابقة ص ٣٦ من ١٤٤٤ ونقض ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق) وهو لكيف سجل نظر ، لأن الفش قد يختلف عن الغلط على نحو ما وضعناه في المتن .

(١٩) ويثبت سوء السلوك الذي أدى الى زوال البكارة بكافة طرق الإثبات ، باعتباره واقعة مادية . ويجوز الاكتفاء باترار الزوجة بسوء سلوكها اذا كان هذا الإقرار يفيد بوضوح سوء السلوك ، دون حاجة الى تأييد هذا الإقرار بالتراثن أو شهادة الشهود . ولا محل للعمل هنا بالمادة ٥٨ من مجموعة الأقباط الأرثوذكس الصادرة سنة ١٩٥٥ التي تتطلب تأييد الإقرار بسوء السلوك بقرائن أو شهود لأن هذه المادة ووجه ضمن أحكام الطلاق لسوء

يفترض معه اجازة العقد ، كما أن حصول الاختلاط الزوجي بعد العلم بالفش اجازة ضمنية للعقد (٢٠) ومخالطة الزوج لزوجته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها طالما أقامت قضاها على أسباب سائفة (٢١) .

ولا يجوز التوسع في الخلط أو الفش لأكثر من هذه الأسباب ، لأن النص اقتصر على هذه الأسباب فحسب ، وبالتالي فإن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين لا يترتب عليه بطلان الزواج ، طالما كان كلاهما قد بلغ سن الزواج المحدد بشرعية الاقباط الارثوذكس (٢٢) .

(ب) وعند السريان الارثوذكس اجازت المادة ٨٠ من مجموعتهم الفسخ بسبب الفش من جهة الخطبة أو البكارة أو الدين أو الارتباط بالزوجية أو الرتبة أو السن . وبالتالي « إذا كان الفش من جهة الخطبة ، كمن يخطب فلانة فلا يظهر المقود عليها الاكليل غيرها ، وهذا وإن كان نادرا في زماننا الحاضر ، ولكن لدى وقوعه يفسخ الزواج » . وكذلك يكون الزواج قابلا للإبطال إذا كان هناك غش في بكارة الزوجة ، غير أنه إذا ثبت أن علم وجود غشاء البكارة كان بأسباب الفسق فسخ الزواج ، وإن كان بعارض من الموارض الطبيعية وإن المرأة طاهرة الذيل كان الزواج صحيحا لا يمكن فسخه ، وهذا لا يمكن اثباته الا بشهادة الأطباء . (م ٨١) والفش في الدين أمر مختلف فيه عندهم ، كمن يتزوج امرأة مسيحية فيظهر أنها يهودية « فالحالة هذه تستوجب الفسخ على رأى بعضهم حالا ،

السلوك ، وبالتالي لا صلة لها ببطلان الزواج لزوال البكارة بسوء السلوك . (نفق ١١/١٥)
١٩٧٥/ مجموعة الاحكام من ٢٦ ص ١٤٤٤) - وإذا لم يكن إقرار الزوجة بفيد بوشوح سوء السلوك فلا يكفي وحده لثبوت سوء السلوك ، وبالتالي إذا حررت الزوجة إقرارا بفيد أنه إذا ظهر حمل فإن الجنين لا يمت بصلة لزوجها ، فهذا الإقرار لا يفيد حتما سوء السلوك ولا يمنع من إحالة الدعوى إلى التحقيق (نفق ١٢/٦/١٩٧٤ سالت الذكر - مجموعة الاحكام من ٢٥ ص ١٠٣٥) .

(٢٠) نفق ١٥/١٢/١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ص ١٧٤٨ ونفق ١٢/٦/١٩٧٤ سالت الذكر - مجموعة الاحكام من ٢٥ ص ١٠٣٥ .
(٢١) نفق ١٦/٤/١٩٨٥ طعن ٩ لسنة ٥٤ ق .

(٢٢) نفق ٢٨/٤/١٩٧٦ مجموعة الاحكام من ٢٧ ص ١٠٢٨ ولا يشتر من ذلك أن المادة ٢٣ من مجموعة ١٩٦٨ تجل عقد الزواج مستملا على بيان تاريخ ميلاد الزوجين لأن هذه المادة يقصد بها مجرد إعطاء الدليل لاثبات الزواج وليس من شأن التحريف في بعض هذه البيانات إبطال عقد الزواج .

وعلى رأى غيرهم أن لم يخش على القرنين المسيحي من التدهور بقى الزواج ،
(م ٨٧) والفش فى الارتباط بالزوجية كمن يتزوج امرأة تفهمه أنها
غير متزوجة فيتبين انها متزوجة بأخر ، أو من تتزوج برجل يفهمها أنه
غير متزوج بأخرى ثم تتبين أنه متزوج بغيرها ، وسنرى أن الارتباط بزيعة
أخرى مانع من الزواج يوجب بطلان الزواج الجديد دون حاجة لاثبات
الفش فيه . أما إذا كان الفش على جهة الرتبة كمن تكون رتبته مانعة له
من الزواج ويتغيرها رغبة فى الزواج : « فإن كان ذو الرتبة راهبا أو راهبة
وبعد ظهور الأمر ندم الراهب أو الراهبة ورغب العودة الى الرهبنة وقبول
التوبة فليعد ، لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وإن كان لا يهوى
العودة الى حالته الأولى فقد بطل من النظام الرهبانى وصار أمر تجويز
زيجته وعلمه منوطا بالبطريركية » (م ٨٤) .

(ج) وعند الأرمن الأرثوذكس « إذا شاب العقد عيب من عيوب
الرضا لا سببا فى شخص المتعاقدين أو الفش فى بكاارة الزوجة أو خلوها
من الحمل فلا يجوز الطعن فيه الا ممن شاب العيب ارادته » (م ١٧) .

(د) وعند الروم الأرثوذكس لا ينشأ الزواج إذا كان خطا أو غش
فيه (م ١/ب) والنص عام يتسع للطعن فى الزواج بسبب الفش فى أية
صفة جوهرية ، ولكن لما كان الزواج أمرا خطيرا فانه يجب عدم التوسع
فى تفسير هذا النص بأكثر مما هو مأخوذ به لدى الطوائف الأخرى .

(هـ) وتأخذ طوائف الكاثوليك بفكرة القلظ المرفوعة فى القساون
المدنى ، كما يفرق فقهاء الكاثوليك بين عيوب الإدراك وهى صور للغلط فى
القانون وعيوب الإرادة ويقصدون بها صوراً للغلط فى الواقع .

أما الغلط فى القانون فلا يجيز عندهم ابطال الزواج وذلك كمن
يتزوج ظانا أن له أن يمدد الزوجات وهو مسيحي محرم عليه ذلك ، أو
يتزوج وهو من طائفة كاثوليكية ظانا أن له أن يطلق زوجته مع أن طوائف
الكاثوليك لا تجيز انحلال الزواج بالطلاق اطلاقا ، ففى مثل هذه الحالات
يتوافر الغلط فى القانون أى يكون هناك غلط فى أحكام الشريعة المطبقة .
وهذا الغلط لا يجيز ابطال الزواج لأنه نظام تفرض أحكامه على الزوجين
ظالما اختارا الزواج .

وأما القلظ فى الواقع عند طوائف الكاثوليك فانه يجيز طلب
ابطال الزواج ، فقد نصت المادة ٧٤ على أن الغلط فى الشخص يبطل الزواج ،
أما الغلط فى صفات الشخص فلا يجيز ابطال الزواج عندهم ، الا فى
حالتين : الأولى أن يؤدى القلظ فى الصفة الى غلط فى الشخص ذاته ، كما
لو عقد على البنت الكبرى وهو يعتقد أنه يتزوج الصغرى ، فله طلب ابطال
الزواج إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا القلظ أو كان من

السهل عليه أن يتبينه • والحالة الثانية هي أن يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حراً بينما هو بالعكس عبد رقيق وهذه الحالة غير مطبقة عملاً بعد إلغاء الرق (٢٣) •

(و) ولم تتعرض شريعة البروتستانت لتنظيم أحكام عيوب الرضا ، الأمر الذي يمكن معه القول بأنهم يجيزون إبطال الزواج للفلفل أو الفلفل أو التدليس فيه (٢٤) •

٥٣ - الإكراه في الزواج :

يندر أن يعقد زواج مع الإكراه ، والإكراه الذي يعيب الإرادة يجعل العقد قابلاً للإبطال عند طوائف المسيحيين (٢٥) عدداً طوائف الكاثوليك والروم الأرثوذكس فيجعله باطلاً عندهم (٢٦) ويشترط - عندهم جميعاً - أن تتوافر في الإكراه عناصر ثلاثة هي العناصر الآتية :

(أ) استعمال وسائل تهديد بخطر جسيم محقق ، وقد يتجه استعمال هذه الوسائل إلى الجسم وذلك كالضرب ، وقد يتجه إلى نفس أحد الزوجين كالتهديد بإذاعة أسرار تسمى الشرف أو التهديد بالقتل أو الخطف •

ولا يعد مكرهاً من يقتصب فتاة ثم تنشأ لديه حالة نفسية تدفعه إلى الزواج ممن اغتصبها خشية القصاص الإلهي فيتزوجها ، ولا تعد مكرهاً من ساءت أحوالها بسبب فقد كل من يحميها وكل مصادر ثروتها فتزوجت بسبب ذلك ، لأن الإكراه في هذه الصور لم تستعمل فيه أية وسائل تهديد بخطر •

(٢٣) أما الفلفل في بكارة الزوجة أو خلوها من الحمل فإنه لا يؤدي إلى الفلفل في الشخص ذاته ، وبالتالي لا يجيز طلب إبطال الزواج عندهم ، إلا عند الإلزام الكاثوليكي فيجوز إبطال الزواج باعتبار أن هذا الفلفل في صفة سيوعية وفقاً للمادة ٢٤ عندهم •

(٢٤) ويرى أحمد سلامة ص ٤٩٨ تطبيق شرائع طوائف الأرثوذكس على البروتستانت في هذه الحالة ، كما يرى جويل الشرقاوي ص ١٥٢ تطبيق شرائع طوائف الكاثوليك على البروتستانت في هذه الحالة وترى ألا تطبق أحكام أي من هذه الشرائع على البروتستانت بشرط نص يجيز ذلك •

(٢٥) وذلك تطبيقاً للقواعد القانونية العامة واختلا من أحكامهم التي تستوجب الرضا بالزواج •

(٢٦) م ٧٨ أداة وسولية و ١/ب دوم أرتوذكس •

كذلك يلاحظ أن النفوذ الأدبي لا يعد من وسائل الإكراه في الأصل ، فمن يتزوج خشية غضب والديه أو بسبب احترامه الشديد لوالد زوجته لا يعد مكرها . ومع ذلك إذا اصطحب النفوذ الأدبي بوسائل تهديد بخطر جسيم محقق كتوبيخ مستمر أو سوء معاملة فإنه يعد من وسائل الإكراه .

(ب) أن يؤدي الإكراه إلى رغبة في النفس تدفع الزوج للمكره إلى التعاقد ، وهذا أمر يختلف مداه من شخص إلى آخر بسبب حالته الاجتماعية والصحية فوسائل إكراه الأثني أو الصغير قد تكون أبسط من وسائل إكراه الرجل .

(ج) أن يكون الإكراه لغير حق ، كالتهديد بالقتل أو إحراق الأموال أو إتلافها إن لم يتم الزواج . ولكن من اغتصب فتاة فهدته بإبلاغ السلطات إن لم يتزوجها فتزوجها خشية إبلاغ السلطات فليس له طلب إبطال العقد ، لأن للمغتصبة الحق في إبلاغ السلطات (٢٧) .

ويلاحظ أن خطف المرأة للزواج بها قد يعد قرينة بسيطة على إكراهها على الزواج عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت ، ولكن عند طوائف الكاثوليك يعتبر خطف المرأة للزواج بها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على إكراهها على الزواج ، ولما كان الزواج مع الإكراه عندهم باطل ، فإن زواج الخاطف بمن خطفها بقصد الزواج منها باطل ، طالما كانت في حوزته . (المادة ١/٦٤ من الإرادة الرسولية) . ويؤثر الإكراه إذا فصلت المرأة المختطفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت بالزواج منه (م ٢/٦٤ من الإرادة الرسولية) .

٥٤ - ثانيا : الشروط الشكلية للزواج (١) قيام كاهن بالتكليس :

تتطلب الشرائع الكنسية اليسوم إلى جانب رضا الزوجين بالزواج قيام كاهن بالتكليس كشرط لانعقاد الزواج (٢٨) ، بمعنى أن يقوم كاهن بإجراء صلاة معينة وطقوس خاصة يبارك بها الزوجين (٢٩) ويتأكد الكاهن

(٢٧) ولكن إذا كانت وسيلة الإكراه غير مشروعة كما لو كان التهديد بالقتل في هذه الحالة كان هناك إكراه . (أحمد سلامة ص ٤٧٤) وإذا كانت مقاومة الرجل للفتاة يرشاما ثم هدته بإبلاغ السلطات أو بغير ذلك من أنواع التهديد كان هناك إكراه ، لأن التهديد بغير حق (توفيق فوج ص ٤٨٤) .

(٢٨) انظر م . ١٤ أقباط أرثوذكس و ١٤ سريان أرثوذكس و ١٤ أدين أرثوذكس و ١ - هـ . روم أرثوذكس و ٨٥ إرادة رسولية للطوائف الكاثوليك و ١٢ بروتستانت . (٢٩) ولا كان الزواج باطلا - تنقذ ١١/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام ص ٢٧ ص ١٦١٢

من خلو الزوجين من موانع الزواج ويعط كلا من الزوجين ، ويقوم بتسجيل الزواج فى سجلات الكنيسة .

(أ) ولا تشترط شريعة الأقباط الأرثوذكس وباقى شرائع طوائف الأرثوذكس والبروتستانت شروطا خاصة فى الكاهن . والزواج يصح بتكليل الكاهن ولو لم يكن كاهن المنطقة التى يقيم فيها الزوجان .

أما غير الكاهن وكذلك الكاهن الصورى فلا يتعقد الزواج عندهم بتكليله (٣٠)

ويتعقد الزواج عادة فى الكنيسة عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت دون ان يعتبر ذلك شرطا من شروط الزواج

ويتم التكليل فى الأصل طبقا لطقوس الكنيسة التى يتبعها الكاهن وعادة ينهب الزوجان الى الكنيسة التى تنتمى اليها طاقتهما . فان اختلف الزوجان فى الطائفة فان بعض الكنائس تسمح بمقد الزواج فيها طالما كان احد الزوجين يتبع الكنيسة التى يعقد فيها الزواج .

ويجوز إبرام الزواج واتمام التكليل فى أى وقت من السنة .

(ب) وقد انفردت شريعة طوائف الكاثوليك بأحكام خاصة بمقد الكاهن للزواج فقد اشترطت فى الكاهن ، ان يكون كاهن المنطقة التى يقيم فيها احد الزوجين أو كاهنا آخر يوكله عنه كاهن المنطقة لإبرام زواج معين بالذات . كما اشترطت ان يكون الكاهن المحلى هو خورى الرجل فى الأصل الا اذا اقتضت المادات او الضرورة غير ذلك . (م ٣/٨٨ من الارادة الرسولية) ويجوز استثناء عند طوائف الكاثوليك - خلافا لطوائف الأرثوذكس والبروتستانت ان يتم عقد الزواج امام الشهود فحسب بشرط أن تحول مشقة جسيمة دون حضور الكاهن أو الوصول اليه واستناعته ، كما فى حالة خطر الموت أو غيره من المشاق الجسيمة التى قد تستمر مدة شهر ، على أنه اذا وجد كاهن كاثوليكي فى هذه الحالة وكان فى مكانه حضور مراسم الزواج وجب ان يدعى ولو لم يكن منابا من الكاهن المحلى المختص

(٣٠) ويرى حسام الاموانى فى شرح مباهى الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٣٤٨ اختيار الزواج صحيحا فى هذه الحالة اعمالا لفكرة الظاهر واستنادا الى نظرية الوقت الفل . وهو حل يغضى بطلان الزواج ، لكنه لا يخلق مع فكر طوائف الارثوذكس الذى يعتبر الكاهن ممن تحمل به البركة ، فان عقد الزواج غير كاهن فكيف عمل البركة عندهم ؟

(م ٨٩ : ارادة رسولية) واذا فرض وحضر كاهن صوري ، اعتقد الزوجان بحسن نية انه كاهن مختص باجراء التكليل ، كان الزواج صحيحا بتكليله عند طوائف الكاثوليك .

وعند طوائف الكاثوليك لا ينقصد الزواج الا في كنيسة الخورنية ، ولا يجوز ابرامه في غيرها من الكنائس او للمعابد عموما كان المعبد او شبه عمومي الا باذن الرئيس المحلي أو الخوري . على أن للرؤساء الكنسيين لسبب عادل معقول أن يأذنوا بعقد الزواج في البيوت الخاصة ، ولا يجوز لهم أن يأذنوا بعقده في كنائس أو معابد المدارس الكليركية أو الراهبات الا اذا الجأت الى ذلك ضرورة مبررة وبعد اخذ الحيطة المناسبة (م ٩٨ من الارادة الرسولية)

وقد استوجبت الارادة الرسولية للكاثوليك أن يعقد الزواج وفق طقس الرجل وأمام خوريه في الأصل الا اذا رضى الرجل - في حالة اختلاف الزوجين في الطائفة - أن يبرم الزواج حسب طقس المرأة وأمام خوريها . وقد حرم الكاثوليك اتمام التكليل أثناء الزمن المقدس السابق لميلاد المسيح وفي الصوم الكبير وفي الأوقات الأخرى التي قد تحددها شرائع طوائفهم على أنه يجوز للرؤساء الكنسيين المحليين ، لسبب عادل ، أن يأذنوا بإبرام الزواج والقيام بالتكليل في الزمن المحرم بشرط أن ينهوا العروسين الى ضرورة الامتناع عن مظاهرة الأبهة (م ٩٧ ارادة رسولية) .

٥٥ - العلانية والإشهاد على الزواج :

لا يتم الزواج في شرائع المصريين المسيحيين الا اذا تم علانية او تم الاشهاد عليه ، بحيث لا يجوز في الأصل - أن يعقد الزواج سرا . والاشهاد على الزواج تتحقق به العلانية . وقد تطلبت شريعة الأقباط الأرثوذكس كغيرها من شرائع طوائف الأرثوذكس الأخرى وشرعية طوائف الكاثوليك أن يشهد على الزواج شاهدان على الأقل (٣١) . ولا يشترط في الشهود سوى التمييز والعلم بمضمون الشهادة ولا يلزم أن يكونوا من طائفة الزوجين .

وتتحقق علانية الزواج بأمور أخرى غير الاشهاد ، كالتكليل وهو يتم في الكنيسة وهي مكان عام .

(٣٦) م ٣٢ أقباط أرثوذكس - وسريان أرثوذكس و ١٤ أرمن أرثوذكس ، ويبدو أن هذا هو المعمول به كذلك عند الروم الأرثوذكس : رسالة مواقع الزواج للاب اتياناس هاج - اشار اليها حلمي بطرس س ٢٤٢ . و ١/٨٥ من الارادة الرسولية لطوائف الكاثوليك .

واستثناء من مبدأ الاعلان اباح الكاثوليك ان يعقد الزواج سرا (م ٩٣ ارادة رسولية) بشرط ان يأذن الرئيس الكنسى بذلك ولسبب جسيم ومخرج جدا وعلى الكاهن والرئيس الكنسى والزوجين ان يكتسوا السر ، ولذلك لا يجوز تدوين الزواج المعقود سرا فى السجل المادى المخصص للزواج والعمادة ، وانما يدون هذا الزواج فى سجل خاص يجب حفظه فى الديوان فى خزانة الاوراق السرية (م ٩٦ من الارادة الرسولية) وللرئيس الدينى ان يذيع هذا الزواج المعقود سرا فى احوال ثلاثة هى : ما اذا دهم قداسة الزواج عثار او اهانة جسيمة من جراء حفظ السر . والثانية اذا لم يعن الاباء بتعميد الاطفال من هذا الزواج او اذا عنيا بتعميدهم مستعيرين لهم اسماء كاذبة دون اخطار الرئيس الكنسى فى غضون ثلاثين يوما بولادة البنين وتعميدهم . والثالثة اذا اعمل الزوجان فى تربية الاولاد تربية صحيحة .

ولم تتطلب شرعية البروتستانت الاشهاد على عقد الزواج وان كانت قد اشترطت الاشهاد على الخطبة .

٥٦ - توثيق عقد الزواج :

تتطلب شرعية الاقباط الأرثوذكس كما تتطلب شرائع طوائف الأرثوذكس الأخرى وطوائف الكاثوليك توثيق الزواج بأن يحرر كاهن بياناته ويقيده فى سجلات معنة لذلك ، وذلك كدليل لاثبات الزواج ، ولم تتطلب شرعية طوائف البروتستانت شيئا من ذلك .

وقد نص القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء مكاتب التوثيق بالمجالس المالية وجعل الاختصاص بتوثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين لمكاتب التوثيق بالشهر العقارى اذا اختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة أو الملة ، فان اتحد الزوجان المصريان غير المسلمين فى الطائفة والملة تولى توثيق عقد الزواج موثق منتدب بقرار من وزير العدل ويختار وزير العدل هذا الموثق المنتدب ممن ترشحه الرئاسات الدينية (٣٢) .

وكان الغرض من القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ هو تنظيم توثيق عقود زواج غير المسلمين وإيجاد وسيلة جديدة لاثباتها وقد حرصت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أن تشير الى أن هذا التوثيق لا يمس الاجراءات

(٣٢) م ٤١ من قرار وزير العدل الصادر بلائحة اللوائح المتتبعين ، وهو محمول به منذ إلغاء المجالس المالية فى اول يناير ١٩٥٦ م .

الدينية . وبالتالي فانه اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين يعد ركنا فى انعقاد الزواج ، فلا بد من تمام هذه الاجراءات لانعقاد الزواج ، ولا يمنع ذلك من جواز توثيق العقد مرة اخرى وفقا للقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ م . اما اذا كان قيام كاهن بتوثيق عقد الزواج عند المصريين غير المسلمين مجرد وسيلة لاثباته ، كما هو الحال عند معظم طوائف المسيحيين ، فان مقتضى الغاء عملية التوثيق بالمجالس المحلية يعنى ان التوثيق فقد معظم اهميته ، خصوصا وانه لا يعتبر من الاجراءات الدينية، لكن هل يتعين لاثبات الزواج عند المصريين غير المسلمين اتباع ما نص عليه القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ من الاجراءات ؟

الواقع ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ اوجد وسيلة جديدة لاثبات الزواج ، ولم ينص على وسيلة وحيدة لاثباته ، لأنه لم ينص على جزء معين يتبع اذا لم يتم المصريون غير المسلمين بتوثيق عقود زواجهم على النحو الذى اتى به (٣٣) . ومع ذلك فانه اذا اختلف الزوجان غير المسلمين فى الطائفة او الملة ، فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى عليهما عملا بالمادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٣٤) ، كما تسرى عليهما المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على انه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية او الاقرار بها ، الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية » ، وعلى هذا الاساس لاتسمع عند الانكار دعوى زواج المصريين غير المسلمين المختلفين طائفة او ملة بعد ٢٥ ديسمبر ١٩٥٥ تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الا عند اقرار احد الزوجين بها او تقديم وثيقة الزواج الرسمية ، اما بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدين طائفة وملة فتسرى عليهم شرائعهم الدينية فيما يتعلق باثبات الزواج ، وكذلك ماتنص عليه القوانين الصادرة فى هذا الشأن . وقد نصت المادة ٤٣/٤١ . عند الأقباط الأرثوذكس على أنه « لا يثبت الزواج وما يترتب عليه من الحقوق الا بتقديم وثيقة رسمية من عقد الزواج . وفى حالة ثبوت ضياع اصل العقد او اتلافه ، يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البيينة » وللتقصود

(٣٣) وبالتالي فان عدم توثيق عقد الزواج أصلا وفقا لهذا القانون أو عدم مراعاة الاجراءات الصحيحة فيه أو التراخي فى توثيقه لا يؤثر فى صحة الزواج ، اعتبارا بان التوثيق اجراء لاحق على انعقاد العقد وليس من أركانه الشكلية او الموضوعية - نفس ١٧/١١/١٣٧ مجموعة الاحكام من ٢٧ ص ١٦١٢ .

(٣٤) وتقتضيان بمرئان احكام الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين اذا اختلفوا طائفة او ملة عند رفع الدعوى .

بالوثيقة الرسمية هنا هو الوثيقة التي يحرمها الكاهن الذي يقوم بعقد الزواج ، وعلى غالباً الوثيقة التي يحرمها الموثق المنتدب ، وهذه الوثيقة تعتبر الدليل الوحيد لاثبات زواج الأقباط الأرثوذكس ، ولا يقبل الاثبات بغيرها الا اذا ثبت ضياع أصل العقد او اتلافه ووقتئذ يجوز اثبات الزواج بكافة طرق للاثبات (٣٥) .

أما باقى طوائف المسيحيين فلم تتضمن شرائعهم قواعد لاثبات الزواج فيرجع الى القواعد العامة فى الاثبات ، ويصح بالتالى الرجوع الى سجلات الكنيسة وعم الفاء عملية التوثيق بالمجلس الملي .

ورأى بعض الفقهاء (٣٦) ألا تسمع دعوى الزوجية عند الانتكار بالنسبة الى المصريين غير المسلمين ، حتى اذا كانوا متحدين فى الطائفة والملة ، طالما لم توثق عقودهم أمام الموثق المختص بالشهر العقارى بحجة انه يجب تطبيق المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عليهم ، على أساس انها أنها قاعدة اجراءات ينهى تطبيقها على المصريين غير المسلمين عملاً بالمادة ٥ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهذا ما يجعل هناك جزءاً من الأحكام القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، والا فان هذا القانون لا تفدو له قيمة قانونية . ونرى - مع البعض الآخر (٣٧) - أن المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تتضمن قاعدة موضوعية فى الاثبات لأنها تتحدث عن الأدلة التى يثبت بها الزواج لا عن اجراءات هذا الاثبات ، ومن ثم فلا تسرى على المصريين غير المسلمين المتحدين طائفة وملة عملاً بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ثم ان القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ لا يخلو من الفائدة او الجزاء ، لأن جزاء عدم قيام المصريين غير المسلمين بتوثيق زواجهم على النحو الوارد به هو عدم استفادتهم بالوسيلة التى هيأها القانون لاثبات هذا الزواج بمقتضى احكام هذا القانون .

(٣٥) فى هذا المعنى حسم الاموالى ص ٣٦٤ .

(٣٦) أحمد سلامة المرجع السابق ص ٤٨٧ .

(٣٧) توفيق فرج المرجع السابق ص ٦٢٢ وجبيل الشرفاوى ص ٢٢٧ وشليق شحاته ج ٣ ص ٨٢ وقضت محكمة شبرا ١٩٨٧/١/٨ لسنة ١٩٦٧ على بان نص المادة ٩٩ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يتعلق بقاعدة موضوعية وطالما كانت المصلحة قد لقيت مضرر عقد زواجها بالمصلحة عليه الذى حرمه رجل الدين المختص ، عملاً بالمادة ٤١ مجموعة ١٩٥٥ عند طائفة الاقباط الارثوذكس التى يجعها الزوجاني - فان النقص بعدم قبول الدعوى وعدم منعها لعدم توثيق عقد الزواج يكون على غير أساس ويصح القضاء برفضه .

وبلاحظ ان العبرة في اثبات الزواج بحالة الزوجين وقت انعقاده (٣٨) فان كانا وقت انعقاده متحدين في الطائفة والملة تعين اتباع ما تقضى به شرائعهم الخاصة بشأن اثباته والا خضع هذا الإثبات للقواعد العامة في القانون ، وإن كانا وقت انعقاد الزواج مختلفين في الطائفة والملة تعين توثيق عقد الزواج بمكاتب التوثيق او الاقرار بالزواج حتى تسمح دعوى الزوجية .

(٣٨) لا يحالتهما وقت رفع الدعوى ، لأن إثبات الزوج يعد من الأدلة التي تعد مقبلا ، وتنص المادة ٩ مدني بأن يسرى في شأن الأدلة التي تعد مقبلا التسوس المسول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه اعتداده .

البحث الثاني

موانع الزواج

٥٧ - مانع القرابة :

تعتبر كافة الشرائع السماوية صلة القرى - الى حد معين - مانعا يحرم على الرجل الزواج من بعض قريباته ، وذلك لاعتبارات كثيرة منها ان الزواج من ذوات القرى قد يؤدى الى ظهور الأطماع والضغائن فى الأسرة الواحدة لتنافس الاخوة مثلا على أخت معينة ، فضلا عن أنه قد يؤدى الى اضعاف النسل .

والأصل فى القرابة المحرمة ان تكون قرابة دم ، ولكن الشرائع تضيف اليها أنواعا أخرى من القربات يختلف تحريمها وبندها من شريعة الى أخرى . ومن هذه القربات المحرمة عند غير المسلمين قرابة المصاهرة وقرابة الرضاع والقرابة الروحية وقرابة التبني ومانع الحشمة .

٥٨ - قرابة النسب عند المسيحيين :

قرابة النسب هى القرابة بين كل من يجمعهم اصل مشترك .

وتنقسم قرابة النسب الى قرابة مباشرة وقرابة حواشى . أما القرابة المباشرة فهى الصلة بين الأصول والفروع ، وتسمى أيضا القرابة على الخط المستقيم ، وهى كصلة الأب بابنته فهو أصل لها وهى فرع منه ، والقرابة بينهما تسمى قرابة مباشرة ؛ أما قرابة الحواشى فهى الصلة بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون أن يكون احدهم أصلا أو فرعا للآخر ، كصلة الأخ بأخته فكلاهما ليس فرعا للآخر ولكن لهما أصل مشترك هو الأب . وتسمى قرابة الحواشى القرابة على الخط المتعرج .

ويبدو من استقراء شرائع المصريين غير المسلمين (٣٩) ان حساب درجة القرابة عندهم يتم بنفس قواعد حسابها فى القانون المدني ، أى يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك

(٣٩) انظر مثلا المجموع الصغرى لابن العسال ص ١٩٤ ، و م ٢/٦٦ من الإفادة

الرسولية ~

ثم نزولا منه الى الفرع الآخر ، وكل فرع فيما عدا الاصل المشترك يعتبر درجة (٤٠) .

والقربة المباشرة مانع يحرم الزواج بين الاصول والفروع عند جميع المسيحيين مهما علا الاصل أو نزل الفرع (٤١) فيحرم الزواج بين الأب وابنته وبين كل أصل كالجد وأب الجد . . وفروعه كبنات البنات وبنات بنات البنات وهكذا . . كما تحرم البنات غير الشرعية على أبيها غير الشرعي وعلى كل أصوله وإن علوا ، كما يحرم الرجل على بنته غير الشرعية وفروعها وإن نزلن . . وكذلك يحرم الابن غير الشرعي على أمه التي ولدته من علاقة غير شرعية وعلى كل أصولها وإن علوا ، كما تحرم الأم على ابنها غير الشرعي وفروعه وإن نزلوا .

وبالنسبة لقربة الحواشي تختلف شرائع المسيحيين على النحو الآتي : (٤٢) :

(أ) يحرم الزواج من الأقارب قربة حواشي حتى الدرجة الثالثة في جميع شرائع المسيحيين ، فلا يجوز الزواج بين الأخ واخته لأنها أقارب من الدرجة الثانية ، ولا يجوز الزواج بين الرجل وعمته أو خالته لأن القربة بينهما من الدرجة الثالثة .

(ب) أصول العمات والخالات محرمات في جميع شرائع المسيحيين مهما كانت درجاتهم . وفروع الاخوة والاخوات كذلك من المحرمات في جميع شرائع المسيحيين .

(جـ) لكن فروع العمات والخالات والأعمام والأخوال يحل الزواج بهن عند الأقباط الأرثوذكس ، حيث يجوز الزواج عندهم بين ابن العم وبنات عمه وابن الخال وبنات الخالة وكذلك الحال عند البروتستانت .

لكن يحرم الزواج بالقريبات حتى الدرجة الخامسة عند السريان الارثوذكس والروم الارثوذكس والارمن الارثوذكس وطوائف الكاثوليك فلا

(٤٠) راجع في حساب درجات القربة كتابنا مبادئ القانون من ٢٧٠ - ٢٧٢ .

(٤١) م ٢٠/٢١ اقباط أرثوذكس و م ١٣ سريان أرثوذكس و م ٦ و ٨ ارمن أرثوذكس و م ٩/٤ روم أرثوذكس و م ٣٢ و ٦٦ من اللائحة الرسولية و م ٧ بروتستانت .

(٤٢) م ٢٠/٢١ اقباط أرثوذكس و م ٢٦ سريان أرثوذكس و م ٧ و ٨ ارمن أرثوذكس و م ٩/٤ روم أرثوذكس و م ٦٦ من اللائحة الرسولية عند الكاثوليك و م ٧ بروتستانت .

تحل بنت العم لابن عمها ولا تحل بنت الخال لابن خالها ولا تحل بنت بنت العم لأنها قريبة له من الدرجة الخامسة وكذلك بنت العمة وبنت الخالة وبنت بنت الخالة محرمات. في تلك الشرائع : بل تحرم طوائف الكاثوليك الأقارب من الحواشي حتى الدرجة السادسة ، ومع ذلك يجوز الزواج بين الأقارب من الحواشي من الدرجة الخامسة باذن الرئيس الديني عند الارمن الارثوذكس ، وباذن البطريركية بما دون الوجه الخامس عند السروم الارثوذكس وباذن الرؤساء الكنسيين المحليين عند الكاثوليك بالنسبة للحواشي من "الدرجتين الخامسة والسادسة" ، ويملك بطريرك الكاثوليك الاعفاء من هذا المانع بالنسبة للحواشي من الدرجة الرابعة .

٥٩ - قرابة المصاهرة عند المسيحيين :

في العلاقة التي تنشأ بين احد الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، وبسبب هذه العلاقة يحرم على الرجل بعض قريبيات من كانت زوجته ، وذلك حماية للروابط العائلية . ويختلف منو تحريم درجة المصاهرة عند المسيحيين من طائفة الى أخرى .

أولاً : عند الأقباط الارثوذكس وتنص المادة ٢٢/٢١ عندهم على أن تمنع المصاهرة من زواج الرجل : -

(أ) بأصول زوجته وفروعها - فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأبها أو جدتها وان علت ولا ببنتها التي رزقت بها من زوج آخر سواء دخل بزوجه أم لم يدخل بها ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وأن سفلت .

(ب) بمن كن زوجات أصوله أو زوجات فروعها وبأصول أولئك الزوجات وفروعهن وبمن كن زوجات أعمامه أو زوجات أخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بمن كانت زوجة والده أو جده أو بأبها أو جدتها أو ابنتها أو بنت بنتها ولا بمن كانت زوجة ابنه أو حفيده أو بأبها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنتها .

(ج) بأخت زوجته وتسلسلها وبنت أخيها أو أختها وتسلسلها .

(د) بمن كانت زوجة أخيه وأصولها وفروعها .

(هـ) بعمة زوجته وخالتها ، وبمن كانت زوجة عمها أو زوجة خالها .

(و) بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة ابنه وأخت

زوج بنته .

وما يحرم على الرجل يحرم على المرأة •

ثانيا : عند السريان. الأرثوذكس تقام درجة التحريم في قرابة المصاهرة على مثلتها بالنسبة للقرابة الطبيعية ، ويجوز للبطريركية التفسير من هذا المانع •

ثالثا : عند الأرمن الأرثوذكس (م٧) والروم الأرثوذكس (م٤/ب وج) تحرم قرابة المصاهرة أصول الزوج الآخر وإن علوا وفروعه وإن سفلوا. أما بالنسبة للحواشي فتحرم قرابة المصاهرة حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية • وللرئيس الديني عند الأرمن الأرثوذكس ان يبيح الزواج للاصهار لغاية الدرجة الثالثة (م٨) •

رابعا : عند البروتستانت لا يحل للرجل ان يتزوج ام زوجته ولا أخت زوجته (المطلقة) (٤٢) ولا زوجة جده ولا زوجة أبيه ولا زوجته عمه ولا زوجة خاله ولا زوجة أخيه ولا زوجة ابن أخيه ولا زوجة ابنه ولا بنت اخي زوجته ولا بنت أخت زوجته ولا بنت زوجته ولا بنت بنت زوجته ولا بنت ابن زوجته ولا بنت زوجة أبيه • وما يحرم على الرجل يحرم بمثل زوجته على المرأة (م٧) •

خامسا : عند الكاثوليك تحرم قرابة المصاهرة أصول الزوج الآخر وإن علوا وفروعه وإن سفلوا ، كما تحرم الحواشي للزوج الآخر حتى الدرجة الرابعة مع دخول الغاية ، كما هو الحال عند الأرمن الأرثوذكس والروم الأرثوذكس كما تحرم صورة خاصة للمصاهرة عند الكاثوليك فحسب يسمونها مصاهرة فرعية ، وهي عندما يبرم شخصان زواجا من شخص واحد (بأن يكون زواج أحدهما تلو زواج الآخر بعد انحلاله) أو يبرم شخصان زواجا من شخصين تربطهما قرابة دموية ، فيحرم الزواج بين أقارب كل من الزوجين من الدرجة الأولى فحسب في هاتين الحالتين (م ٣١ و٢٢ و٦٧ و٦٨ من الإرادة الرسولية) •

ولمك تلاحظ ان شرائع المسيحيين تتوسع في تحريم الزواج بسبب المصاهرة ، فمثلا أخت الزوجة المتوفاة أو المطلقة قد تكون محرمة وكذلك زوجة الأخ المتوفى أو المطلقة منه ، كما تحرم أم زوجة الأخ على سائر أخوته ، وبنت زوجة الأخ محرمة على أخوة زوج العمة • الخ •

(٤٢) ويجوز له أن يتزوج أخت زوجته المتوفاة ، وقد صدر بذلك قرار المجلس للال الانجيل العام في ١٩٤٢/٦/٥ م •

٦٠ - قرابة الرضاع عند السريان الأرثوذكس :

لا تعتبر قرابة الرضاع مانعا من الزواج عند المسيحيين المصريين الا عند السريان الأرثوذكس فحسب . ويشترط ليقام هذا المانع أن ترضع المرأة المتزوجة المولود سنتين كاملتين لبنها خالصة دون انقطاع (م ١٧ و ١٨ من مجموعتهم) . فلبين الرضاع يجب أن يكون مما كسبته المرأة من زوجها كما يجب أن يكون خالصة ، فإن اختلطت باللبن مواد أخرى تزيد على كمية اللبن الذي ترضعه كالماء والبطيخ والحليب فإن هذا المانع لا يقوم ، كما يجب الا ينقطع الرضاع قبل تمام سنتين . وتحقق هذه الشروط كما هو واضح أمر نادر . غير أنه اذا توافرت هذه الشروط فإن الرضاع لا يعتبر مانعا الا بالنسبة للمرضع وزوجها وأولادهما حيث تعتبر المرضع كالأم لمن ارضعته ويعتبر زوجها كابيه ، ويعتبر اولاد المرضع وأولاد زوجها كاخوته وأخواته وتقاس القرابة على ذلك حتى الوجه الخامس .

وللنظريركية أن تاذن بالزواج رغم قيام هذا المانع .

٦١ - القرابة الروحية عند بعض الطوائف :

القرابة الروحية هي القرابة بين من يتولى تعليم الطفل مبادئ مسيحية بعد تعميده (ويسمى الاشبين) وبين الطفل ، اذ يعد أبا روحيا عند السريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (٤٤) .

وعند السريان الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وفروع الاشبين حتى الدرجة الرابعة (م ٢٠) .

وعند الروم الأرثوذكس تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج بين المعتمد واشبينه وبين الاشبين وام المعتمد وأولادهما (م/د) .

وعند طوائف الكاثوليك : « ١ - تبطل الزواج القرابة الروحية المنصوص عليها في البند الثاني » (٢ - ١) ينشئ العمد قرابة روحية بين الاشبين من جهة والمعد ووالديه من جهة أخرى » (ب) اذ اعيد

(٤٤) والمعد أو العمودية طقس مسيحي يمارس بثلاثة صلوات معينة مع تقطيس الشخص المراد تعميده في الماء أو رشه به . ولا يعتبر المولود مسيحيا الا بعد تعميده . والاشبين كلمة سريانية الاصل معناها « الحارس أو الوصي » ويسمى أيضا « العراب » ويجوز أن يكون الاشبين هو الاب أو الام . فإن كان غيرهما فقد تنفص بينه وبين الطفل قرابة روحية عند الطوائف التي تأخذ بذلك .

التعميد شرطا فلا تحصل للاشبيين قرابة روحية الا اذا قام هو نفسه بدور الاشبيين في اعادة التعميد » (م ٧٠ من الارادة الرسولية) ولرؤساء الكنيسة المحليين الاعفاء من هذا المانع والاذن بالزواج .
ولا تعتبر القرابة الروحية مانعا من الزواج عند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والبرتستانت .

٦٢ - قرابة التبني عند بعض الطوائف :

التبني هي ادعاء البنوة دون صلة قرابة شرعية ، وهو مانع من الزواج في حدود معينة عند بعض الطوائف المسيحية .

أولا : عند الاقباط الارثوذكس « لا يجوز الزواج : (أ) بين المتبنى والمتبني وفروع هذا الأخير . (ب) بين المتبنى وأولاد المتبني الذين رزقهم بعد التبني . (ج) بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . (د) بين المتبنى وزوج المتبنى وكذلك المتبنى وزوج المتبنى » (م ٢٣/٢٢) (٤٥) .

ثانيا : عند الارمن الارثوذكس « لا يجوز الزواج بين المتبنى والمتبني » (م ٩) فحسب .

ثالثا : عند الروم الارثوذكس « لا يجوز الزواج في أثناء التبني بين المتبنى والمتبني . وللبطريك في المجمع حق الاعفاء فيصرح بالزواج عندنا من الزوجات التي لا يحرمها صريحا قانون مجمع مسكوني » (م ٤/هـ) .
رابعا : عند السريان الارثوذكس لا يعد التبني مانعا من الزواج الا اذا لبسه رضاع (م ٥١٤) . والمانع هو الرضاع لا التبني .

خامسا : عند الكاثوليك نصت المادة ٢١ من الارادة الرسولية على أن « الذين يعدون غير اهل بحكم الشرع المدني لعقد الزواج بينهم بسبب الوصاية أو القرابة الشرعية الناشئة عن التبني لا يستطيعون بحكم الشرع القانوني أن يعقدوا زواجا صحيحا فيما بينهم » بمعنى أن التبني يعد مانعا من الزواج عند الكاثوليك اذا اعتبرته القوانين الوضعية السارية كذلك . والقانون المدني المصري لا يقر التبني ومن ثم لا تعتبر قرابة التبني مانعا من الزواج عند طوائف الكاثوليك في مصر (٤٦) .

(٤٥) انظر في شروط التبني وباقى أحكامه المواد ١٠٥ - ١١٠ - ١١٨ - ١٢٢ أقباط ارثوذكس .

(٤٦) ويلاحظ أن المادة ٢٩ من قواعد الاقباط الكاثوليك جاءت خفيا من أن يشترط في التبني المانع من الزواج أن يعتبره القانون الوضعي الساري كذلك ، ويبدو لنا أن هذا لا يثير من الحكم الوارد بالمتن شيئا ، لأن قواعد الكاثوليك تدور - بصفة عامة - في تلك قواعد الارادة الرسولية فتفسر في ضوءها ما لم يكن هناك تعارض ظاهر - قارن احمد سلامة ص ٥٠٣ حيث يرى أن يعتبر مانعا عند الاقباط الكاثوليك استنادا للمادة ٢٩ عنهم السالف الإشارة اليها .

ساحدا : عند البروتستانت لا يعتبر التبني مانعا من الزواج .

٦٣ - مانع الحشمة عند الكاثوليك :

نصت المادة ٦٩ من الإرادة الرسولية على أن ينشأ مانع الحشمة عن الزواج الباطل مكتملا أم غير مكتمل ، وعن التسرى المشتهر أو العلني ، فيبطل الزواج في الوجه الأول والثاني من الخط المستقيم بين الرجل وأقارب المرأة الدعويين وبالعكس ، ويعنى ذلك أنه ينشأ عن الزواج الباطل وعن التسرى المشتهر أو العلني مانع من موانع الزواج بين الرجل وأقارب المرأة التى أبطل زواجها به أو كانت تسرى معه وذلك في الوجه الأول والثاني من الخط المستقيم أى بالنسبة لفرعين وأصلين . والزواج الباطل هو الزواج الذى يتخلف أحد أركانه أو يقوم مانع دون تمامه ، إما التسرى فيقصد به قيام علاقة جنسية بين رجل وامرأة دون عقد زواج . ولقيام المانع بالتسرى يشترط النص أن يكون التسرى مشتهدا أو علنيا .

وهذا المانع مقصور على الكاثوليك ، أما بالنسبة لغيرهم من المسيحيين فان المانع يقتصر على علاقة المصاهرة الناشئة عن زواج صحيح .

٦٤ - مانع الكهنوت أو الدرجات المقدسة :

الكهنة فى الشريعة المسيحية خلفاء للمسيح الذين يتولون ميامنة أمور الكنيسة . ولا يصير الكاهن كاهنا إلا عند توافر شروط معينة وبعد أن يقطع عهد الله عز وجل أن يكون مخلصا وخادما للكنيسة ويتم هذا العهد بطقوس معينة .

وفى شرائع المسيحيين ثلاثة اتجاهات بالنسبة لزواج الكاهن :

الاتجاه الأول : وينهب الى تحريم زواج الكاهن على أساس أن الكاهن قد انقطع لخدمة الكنيسة فلا ينبغي أن تصرفه عن هذه الخدمة مطالب الزوجة والأولاد خصوصا وأن المسيح لم يكن متزوجا وكذلك كان بعض تلاميذه كيوحنا .

وهذا الاتجاه أخفت به طائفة الروم الأرثوذكس حيث فصنت مجموعتهم على أن الشرطولية والانخراط فى سلك الرهبنة يعتبر مانعا من اللوانع القبطية التى يترتب عليها بطلان الزواج (م ٣/ج) .

الاتجاه الثانى : وينهب الى إباحة زواج الكاهن ، على أساس أن الكاهن انسان قد يكون فى حاجة الى الزواج كغيره من الناس ، والزواج أمر طبيعى وحيوى للإنسان .

وقد أخذ الانجيليون بهذا الاتجاه ، فزعمهم لوثر كان كاهنا راهبا وتزوج راهبة ، كما أخذ به السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس حيث لم يرد بمجموعاتهم نص يعتبر الكهنوت مانعا عندهم من موانع الزواج .

ولا يعد الاقباط الارثوذكس الكهنوت مانعا من الزواج (٤٧) ، غير أن عرف الكنيسة عندهم جرى على ألا يتولى غير الرهبان الرتب الكهنوتية التي تملو رتبة القسيس والقمص ، فإن تزوج أحد أصحاب هذه الرتب الكهنوتية الكبرى كان زواجه صحيحا ولكن تسقط عنه صفته الكهنوتية أو تنزل إلى درجة قمص أو قسيس ، ومع ذلك فالمفهوم عندهم أن الكاهن إذا كان متزوجا من قبل ورقى إلى درجة من درجات الكهنة المحرم عليهم الزواج جاز له أن يظل متزوجا ، مهما كانت رتبته الكهنوتية .

الاتجاه الثالث : ويحرم الزواج على بعض الرتب الكهنوتية : ويمثل هذا الاتجاه الطوائف الكاثوليكية حيث نصت المادة ٦٢ اعادة رسولية على بطلان زواج الاكليركيين ذوي الدرجات الكبرى وكذلك زواج الشماس الرسالي .

٦٥ - مانع نذر الترهيب :

الرهبانية نظام ابتدعه نصارى مصر لمباداة الله تعالى . ونشأ في أواخر القرن الثالث بعد الميلاد على يد القديس انطونيوس ، ومن مصر انتقل إلى الشرق ثم إلى أوروبا . ويتطلب هذا النظام التجرد من زينة الحياة الدنيا ومزاياها وبصفة خاصة من الزواج والبغين وملكية الاموال (٤٨) .

ولا يتولى الرهبان سياسة أمور الكنيسة وبالتالي لا يعملون من الكهنة ، فالرهبنة ليست وظيفة من وظائف الكهنوت وإنما هي نوع من حياة يتعبد فيها الانسان بعيدا عن مباحج الحياة الدنيا مع خدمة الكنيسة التي يتبعها .

وقد اختلفت الرأي بين المسيحيين حول صحة زواج الراهب كالاتي :

(١) ذهب رأى إلى بطلان زواج الراهب ، على أساس أن الرهبانية تقتضى الانقطاع لمباداة الله تعالى وترك مباحج الدنيا ومنها الزواج ، ولأن

(٤٧) إذ لم يرد بمجموعة ١٩٢٨ أو ١٩٥٥ نص يحلل الكهنوت مانعا من الزواج .

(٤٨) انظر تفصيلا لنظام الرهبنة في المجموع الصغرى لابن السال من الله وما بعدها .

نذر الرهبانية الذى يقطعه الرهبان على أنفسهم فيه معاهدة الله على عدم الزواج ، وزواج الراهب ينقض هذا العهد (٤٩) .

وفى مجمع انقره تقرر أن كل من نذر أن يكون بتولا ولم يحفظ العهد كان حكمه حكم من تزوج بامرأتين ، وهو نفس حكم الزنا عند المسيحيين الآن ، ثم تقرر بعد ذلك معاقبة الراهب الذى وهب نفسه لله ثم تزوج بمعقوبة الحرمان ، والطرده من عداد المؤمنين .

وأخذ الروم الأرثوذكس بهذا الرأى ، فالانخراط فى سلك الرهبنة يعتبر عندهم من الموانع القطعية التى يترتب عليها بطلان الزواج (م ٣/ج ٠) .

كذلك اخذت الطوائف الكاثوليكية بهذا الرأى ، على تفصيل فى ذلك فالنذر الاحتفالى بالرهبنة يبطل الزواج عندهم وما عداه من نذور العزوبة يحرم الزواج ديانة الا اذا تقرر بمرسوم خاص من الكرسي الرسولى اعتباره مانعا مبطلا للزواج . والنذر الاحتفالى هو العهد الذى يقطعه المسيحي على نفسه فى الكنيسة بطقوس خاصة بسلوك حياة الرهبنة ، ويسمى النذر الكبير أو الترهيب الكبير . أما ما عداه من نذور العزوبة فلا يتم أمام الكنيسة ولا يطقوسها الخاصة ، وهذه النذور قد تكون نذرا عموميا يحفظ العفة الكاملة أو نذرا انفراديا يحفظ البتولية أو الدخول فى الرهبنة ، أو عدم الزواج أو بقبول درجة الشماس الرسائلى أو غيرها من الدرجات الكبرى التى يلتزم فيها الاكليريكيون بالمحافظة على العزوبة (م ٤٨ و ٦٣ من الارادة الرسولية) .

(ب) وذهب رأى آخر الى أن للراهب أن يتزوج ، لأن الزواج أولى من التحرق . كما فى الكتاب المقدس (٥٠) .

وقد أخذ بهذا الرأى الأقباط الأرثوذكس ، فالرهبانية نظام اختياري عندهم يجوز المدلول عنه ، ويعتبر الزواج من أسباب المدلول عن الرهبنة .

(٤٩) ويرى جميل الشرقاوى فى كتابه الاحوال الشخصية لعلم المسلمين ط ١٩٦٦ ص ٢٠١ و ٢٠٢ أن ما الرأى لا يمتنع العمل به ، لأن فيه حرمان الراهب من المدلول عن الرهبنة وهذا الحرمان يخالف النظام العام فى رأيه ، ولا ترى ذلك لأن الرهبانية ليس فيها ما يخالف النظام العام (وهو ما قرره نقض ١٤/٥/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ٣٢٤) وهذا يقتضى عدم تعطيل احكامها ، ومن علم الاحكام انها مانع من الزواج عند بعض الطوائف .

(٥٠) رسالة بولس الاولى الى أهل كورنثس اصحاح ٧ رقم ٨ و ٩ وانجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ١٢ و ٢٩ .

ولكن يكره للراهب أن يتزوج ، فإن تزوج خرج من الرهبانية وكان زواجه صحيحا (٥١) .

كما أخذ بهذا الرأي البروتستانت حيث رأى لوثر أن الزواج أفضل من التبتل وكان راهبا فتزوج من راهبة .

كذلك لا يعتبر نذر الرهبانية مانعا من الزواج عند الأرثوذكس حيث لم يرد ذكره بين موانع الزواج عندهم .

وعند السريان الأرثوذكس لا تعتبر الرهبنة مانعا من الزواج في الأصل، فللراهب أن يتزوج ، ولكن من يتزوج براهب أو راهبة فالزواج مفسوخ إن ظل الزوج الآخر على الرهبانية ، وإذا حدث غش عند الزواج و كان الفس على جهة الرتبة كمن رتبته مانعة من الزواج ويخفيها رغبة في الزواج، فإن كان ذو الرتبة راهبا أو راهبة وبعد ظهور الامر نتم ورغب في العودة الى الرهبنة وقبول التوبة فليعد لأن الاقتران براهب أو راهبة مفسوخ ، وإن كان لا يهوى العودة الى حالته الاولى فقد بطل من النظام الرهباني وصار أمر تجويز زيجته وعلمه منوطا بالبطريركية ، (م ٨٤ سريان أرثوذكس) .

٦٦ - مانع الارتباط بزواج قائم :

يقصد بهذا المانع عدم جواز تعدد الأزواج أو تعدد الزوجات عند المسيحيين . ولم يرد بأقوال المسيح عليه السلام اشارة صريحة تمنع تعدد الزوجات (٥٢) وإذا رجعنا الى كتابات اباء الكنيسة الاولين نجد فيها ما يحرم على الكاهن فحسب التزوج بأكثر من امرأة واحدة ، وفسر البعض ذلك بأنه يحرم على الكاهن تعدد الزوجات بينما فسره البعض الآخر بأنه يحرم على الكاهن اذا توفيت زوجته أن يتزوج بأخرى ، فليس له الزواج في حياته بغير امرأة واحدة . كما كانت هناك نصوص تمنع الرجل من تطبيق زوجته ليتزوج بأخرى ، كما كانت هناك نصوص تحرم على المسيحي الزيجة الرابعة ولو كانت بأمرأة واحدة (٥٣) . ثم أخذ تحريم تعدد الزوجات

(٥١) وهذا هو المستفاد من سكوت مبسوعة ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عن ذكر الرهبنة كمانع للزواج . غير أن في فقه الاقباط الارثوذكس رأيا آخر يجعل الرهبانية مانعا من الزواج . انظر المجنوع الصفوى لابن السعال ص ٢٢٢ والمسالمة ١٧ في الخلاصة القانونية .

(٥٢) حلمي بطرس - المربع السابق ص ٩٩ .

(٥٣) راجع تفصيل ذلك في كتاب احكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريون لشفيق شحاته ط ٦٢ ج ١ ص ٦١ - ١٧ .

على سائر المسيحيين في الظهور في بعض كتابات آباء الكنيسة الذين اعتبروا زواج الرجل على امرأته زنا ، وكانت هناك آراء أخرى تجيز تعدد الزوجات ومنها رأى مارتين لوثر مؤسس مذهب الانجيليين الذي كان يعتبر تعدد الزوجات نظاما لا يتجافى مع الشريعة المسيحية . . . وأخيرا سادت في العصر الحديث الآراء التي تحرم على سائر المسيحيين تعدد الزوجات (٥٤)

وعلى ذلك لا يجوز عند المسيحيين تعدد الأزواج . كما أجمعوا الآن على تحريم تعدد الزوجات .

والتحريم يتحقق إذا ارتبط الزوج بزواج آخر ديني صحيح (٥٥) فإن كان الزوج قد ارتبط مع امرأة أخرى غير زوجته بخلعة أو بزواج آخر مدني أو بعلاقة غير شرعية لم يكن معددا لزوجاته ، أما إذا تزوج مسيحي بامرأة أخرى زواجا دينيا كان عقد زواجه الثاني باطلا ، حتى ولو لم يدخل على زوجته الأولى طالما كان زواجه بها زواجا صحيحا . فإذا كان زواجه الأول باطلا صح الزواج الثاني حتى لو لم يصدر الحكم ببطالان الزواج الأول ، لأن النصوص لم تشترط صدور هذا الحكم ولأن الحكم مقرر وليس منشأ (٥٦) . كذلك إذا انقضى الزواج الأول بالموت (٥٧) أو بالتطليق (٥٨)

(٥٤) انظر الأدلة التي يستند اليها آباء الكنيسة في ذلك في كتاب شريعة الزوجة الواحدة في المسيحية للابا شوهه ، ومناقشة هذه الأدلة تفصيلا في كتابنا تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية ط مجمع البحوث الاسلامية ١٩٧٢ ص ٨٣ - ١١٦ (٥٥) م ٢٤/٢٥ أقباط أرثوذكس وم ١٠ سريان أرثوذكس وم ٥ أرمن أرثوذكس و ٢ روم أرثوذكس وم ٥٩ من الالامنة الرسولية لطوائف الكاثوليك و ٦ يروستانت ، وانظر حكم القاهرة الابتدائية في ٨/٣/٥٨ في القضية ٢ لسنة ١٩٥٨ وسحبها في ٢٠/٣/٥٨ في القضية ١٠١٤ سنة ٥٧ ك ، ملخصين في صالح حلفي ج ٢ ص ٤٢٩ ، ٤٣١ على التوالي .

(٥٦) أحمد سلامة ص ٥٢١ وتوفيق فرج ص ٥٢٦ وجميل الترقاوى ص ١٨٠ وشفيق شحاتة ج ٦ ص ٣٣ ومحمد شكرى سرور في نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ط ١٩٧٩/٧٨ ص ١٨٣ - وقانون حلفي بطرس ص ٢٠٩ الذي يرى ضرورة صدور حكم بالبطالان أو الفسخ لأن فسخ الزواج وبطلانه لا يكون الا بحكم ، ولكن النصوص لم تشترط سوى الدبوت البيني للبطالان بحسب .

(٥٧) والمفهوم لا يعتبر ميتا الا اذا صدر حكم باعتباره ميتا وصار الحكم نهائيا أو صدر قرار من وزير الحربية باعتباره كذلك ١٤

(٥٨) وهذا مقصور على طوائف الارثوذكس والبروتستانت ، أما عند الكاثوليك فلا يحل الزواج عندهم الا بموت أحد الزوجين قتل .

فإن الزواج الثانى يصح اذا كان حكم التطلق نهائيا (٥٩) ، ومع ملاحظة
أن المرأة لا يجوز لها عقد الزواج الجديد الا بعد انقضاء عدتها • وههنا
الاحكام عامة عند جميع طوائف المسيحيين مع ملاحظة الآتى :

(أ) امتياز الايمان عند طوائف الكاثوليك • وهو ميزة تعطى للشخص
اذا اعتنق المسيحية وكان زوجه الآخر غير مسيحي ، تخوله أن يتزوج
بشخص مسيحي • فإن تم هذا الزواج الجديد كان صحيحا ، وانحل
الزواج الأول ، وبالتالي لن يكون هناك تعدد للزواج أو للزوجات •

(ب) الخطبة تعتبر مانعا من زواج جديد عند السريان الارثوذكس
فحسب وبالتالي لا يجوز للخطاب أن يتزوج بشخص المخطوبة أو العكس الا اذا
انقضت الخطبة • وهذا الحكم يتسم بالتشدد لأنه يبطل الزواج اذا انعقد
مع وجود خطبة لشخص آخر ، مع أن فسخ الخطبة أهون أثرا من بطلان
الزواج •

(ج) يحرم على كل من الرجل والمرأة الزواج اذا كان قد سبق لأيهما
الزواج ثلاث مرات عند الروم الارثوذكس فحسب ، فالزواج ثلاث مرات
بزوجة واحدة أو بزوجة واحد مائع من الزواج عندهم (٦٠) •

٦٧ - مانع العدة :

تقضى الشريعة الإسلامية بأنه اذا انقضى عقد زواج المرأة بعد الدخول
بها بسبب طلاق أو بطلان أو فسخ أو وفاة زوجها ، فإنه يجب أن تترعى
المرأة مدة معينة تسمح بالتأكد من خلو رحمها من الحمل قبل عقد زواجها
بآخر ، والمدة التى تنتظرها المرأة لاستبراء رحمها تسمى بالعدة ، وقد
شرعت منها لاختلاط الأنساب أو حداذا على الزوج المتوفى •

ولا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى ، فطوائف الكاثوليك
والبروتستانت لا يلزم عندهم أن تنتظر المرأة مدة ما بعد انقضاء زواجها
الأول اذا أرادت الزواج من جديد ، وقد كان الحال كذلك عند طوائف
الارثوذكس ، غير أن هذه الطوائف تأثرت بالعصر الشرقي وباحكام
الشريعة الإسلامية مما جعلها تشترط مدة معينة بعد انقضاء زواجها الاول
وقبل زواجها الجديد •

وقد استقر جمهور الفقه المصرى على أن مانع العدة من النظام العام
بحيث يجب الأخذ به ولو كانت شريعة معينة لا تنظمه (١١) وترى
اعتبار الشريعة الإسلامية فى العدة هى الاحكام الواجبة التطبيق فى حالة

(٥٩) أما اذا لم يكن حكم التطلق نهائيا فإن هذا الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا -
القاهرة الابتدائية فى ١٦٦٤/٥/٢١ فى القضية ٦٨٩ سنة ١٩٦٣ كل دائرة ٢٤ مل •

(٦٠) م ٣/ب عند الروم الارثوذكس •

(٦١) قانون شقيق صفاته ج ٦ ص ١٥ و ١٦ •

خلو شريعة طائفية معينة من حكم العدة (٦٢) . خصوصا وانها الاحكام
الاصليح للمرأة ، كما منرى ، وعلى هذا الاساس تطبق الاحكام الآتية :

(ا) عند الأقباط الأرثوذكس : تسرى المادة ٢٦/٢٥ من مجموعتهم
وتنص على أنه « ليس للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زواجها أن تعقد
زواجا ثانيا الا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو
الفسخ » (وينقضى) هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد
فسخ عقد الزواج . ويجوز للمجلس الملى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى
ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الاحوال أن الزوج السابق لم يباشر زوجته
منذ عشرة شهور » . ولما كانت المجالس المليية قد ألفت اختصاصها فان لمحكمة
الاحوال الشخصية انقاص مدة العدة فى الحالة السالف ذكرها (٦٣) .
وتحسب مدة العدة من تاريخ الوفاة أو تاريخ صدور الحكم النهائى بالطلاق
أو بطلان الزواج .

(ب) والسرطان الأرثوذكس يعرفون مدة الحزن ولا يعرفون العدة ،
ويوجبون على المرأة أن تنتظر عشرة شهور ميلادية بعد وفاة زوجها لتعقد
زواجا جديدا ، بل أن الرجل عندهم يعتد أيضا مدة أقلها أربعون يوما بعد
وفاة زوجته . (م ١٢/مسابغا) ويمكن اعتبار مدة الشهور العشرة عدة
للمتوفى عنها زوجها عند السرطان الأرثوذكس . أما من انقضى عقد زواجها
بطلاق أو بطلان فهذه تعتد بثلاثة قروء طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ،
لعمم ورد نص عند السرطان الارثوذكس بمدّة هذه المرأة ، وباعتبار أن العدة
أمر يجب الأخذ به فى النظام العام المصرى لمنع اختلاط الأنساب .

(ج) وعند الأرمن الأرثوذكس يسرى حكم المادة ١٢ من مجموعتهم
وهو لا يجيز للمرأة عقد زواج ثان قبل مضي ٣٠٠ يوم من تاريخ فسخ
الزواج بتطليق أو بطلان أو وفاة الزوج . ويجوز تنقيص هذه المدة ان ولدت
المرأة بعد الوفاة أو الفسخ أو ثبت استحالة حصول اتصال زوجى بسبب
غياب الزوج عن المرأة هذه المدة .

(٦٢) فى هذا المعنى أحمد سلامة ص ٥٣٦ وجميل الشرقاوى ص ١٨٧ وشكرى صردو
ص ١٨٨ وقارن توفيق فرج ص ٥٢٩ حيث يرى تطبيق شرائع المصيريق غير المسلمين التى
لاأخذ بنظام المدة على تلك التى لا تأخذ بها ، وترى أن احكام هذه الشرائع انما هى احكام
خاصة بخلاف الشريعة الاسلامية فهى الاحكام العامة التى يعمل بها اذا لم يوجد حكم فى
غيرها ، ثم ان الأخذ بغير احكام الفرصة الاسلامية لا يمتد الى شريعة أخرى يمكن تطبيقها ،
ولا شك ان هذا التحديد امر صعب لأن شرائع المصيريق غير المسلمين متشعبة ومتعارضة
الاحكام .

(٦٣) القاهرة الابتدائية فى ١٥/٦/١٩٥٨ خلفى وجبة ص ٢٢ . .

(د) وعند الروم الارثوذكس يشترط أن تمتد الزوجة عشرة شهور ميلادية كاملة سواء توفي عنها زوجها أو انقضى عقد زوجها بتطليق أو بطلان . ولم يرد بنصوصهم تقصير هذه المدة ، غير أنه إذا كانت المرأة حاملا ووضعت حملها لم يكن هناك ما يدعو الى اختلاط الأنساب وبالتالي تنقضى العدة بالوضع .

(هـ) تسرى أحكام الشريعة الاسلامية بشأن العدة على طوائف الكاثوليك والبروتستانت الذين لم تنظم قواعدهم شيئا عن العدة ، وبالتالي يجب على المرأة أن تنتظر بعد انقضاء زواجها ولا تعقد زواجا جديدا حتى تضع حملها أن كانت حاملا ، فإن لم تكن حاملا كان عليها أن تنتظر أربعة اشهر وعشرة أيام هجرية بعد وفاة زوجها ان أرادت الزواج من جديد ، أو تنتظر ثلاثة قروء بعد الحكم نهائيا بتطليقها أو ببطلان زواجها أو بفسخه ، وذلك إذا انقضى عقد زواجها بإحد هذه الاسباب بعد الدخول بها ، فإن لم يكن زوجها السابق قد دخل بها فلا عدة عليها . وهذه الأحكام تسرى على جميع طوائف البروتستانت والكاثوليك ، ويستثنى منها عند الأقباط الكاثوليك ما نصت عليه المادة ١٦ من قانونهم من أنه ليس للمرأة التي مات زوجها أن تعقد زواجا جديدا الا بعد انقضاء عشرة شهور ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة ، وذلك لورود هذا النص الخاص عندهم وتعتبر هذه المدة مدة حزن لديهم .

٦٨ - مانع الزنا :

يقصد بالزنا معناه القانوني أى معاشرة أحد الزوجين لغير زوجته الآخر معاشرة جنسية ، فالزنا لا يقع الا من متزوج على هذا التصوير ، فإن كان الطرف الآخر غير متزوج كان شريكا فى الزنا ولا يعد زانيا ، وإن وقعت المعاشرة الجنسية بين غير متزوجين كانت هتك عرض أو اغتصابا أو غير ذلك ولا تعد زنا على كل حال ، بخلاف تصوير الشريعة الاسلامية الذى يعتبر كل معاشرة جنسية بين رجل وامرأة بغير زواج زنا - فى الأصل - سواء أكان أحدهما أو كلاهما متزوجا أم غير متزوج (٦٤) .

ولا يعد الزنا مانعا من الزواج فى شرائع معظم المسيحيين ، بينما يعد كذلك عند البعض إذا صدر على أساسه حكم تطليق ، أو كان من شأنه أن يؤدى الى قتل الزوج الآخر والخلاص منه .

ونتناول - فيما يلى - الشرائع التى ورد بها حكم يجعل الزنا مع شروط أخرى مانعا للزواج .

(٦٤) ولم يرد هنا الحكم بمجموعة ١٩٣٨ . وفرج السبل بها على مجموعة ١٩٥٥ .

أولا : عند الأقباط الأرثوذكس : نجد مصادرهم القديمة تشير الى تحريم الزواج بمن طلقت لعة الزنا ، كما أن بعض المصادر الفقهيّة القديمة يجعل الزنا المشترك الثابت مانعا من الزواج ، سواء وقع الزنا من الزوجة أو من الزوج (٦٥) . ومع ذلك لم تجعل مجموعة ١٩٣٨ الزنا مانعا من الزواج ، واستقر عرف الأقباط الأرثوذكس على ذلك . غير أن مجموعة ١٩٥٥ نصت في المادة ٢٧ منها على أنه « لا يجوز زواج من طلق لعة الزنا الا بعد تصريع الرئيس الديني الذي صدر الحكم في دائرته » وهو حكم وسط بين الاتجاهين السابقين ، يحرم على من حكم بتطليقه للزنا ، زانيا كان أم زانية ، الزواج بشريكه في الزنا أو بغير شريكه ، وبالتالي لا يجوز زواجه بزوجه الأول أو بشيره ، ويظل بلا زواج حتى يموت أو يصرح له الرئيس الديني بالزواج . والرئيس الديني المختص هو الرئيس الديني الذي صدر حكم التطليق للزنا في دائرته . ويبدو مما سبق أن منع المطلقة لعة الزنا من الزواج مسألة اختلف الاجتهاد فيها عند فقهاء الأقباط الأرثوذكس ، كما اختلف الرأي عند فقهاء القانون فيما اذا كانت مخالفة للنظام العام أم غير متعارضة معه (٦٦) . ونرى الاخذ بالحل الأسير ، باجازه زواج المطلقة ولو لعة الزنا - وهو ما جرى عليه عرف الأقباط الأرثوذكس من سنة ١٩٣٨ حتى الآن .

ثانيا : عند السريان الأرثوذكس لا يجوز الزواج بمطلقة (م ١٢/ ثانيا) والتطليق للزنا جائز عندهم ، وبالتالي فإن الزنا يعد مانعا من الزواج بالنسبة للمرأة المطلقة فحسب ، وهو لا يجيز زواجها بشريكها أو بشيره . أما الزوج الزاني فله بعد تطليق زوجته الزواج بشريكته في الزنا أو بغيرها ، لأن النص مقصور على المطلقة .

ثالثا : عند الكاثوليك لا يوجد طلاق ، لكن الزنا اذا كان من شأنه أن يؤدي الى الخلاص من الزوج الآخر ، يقتله أو بتواعد الزانيين على الزواج ، وهو لا يتم كذلك الا بعد الخلاص من الزوج الآخر بقتله ، ولهمنا

(٦٥) انظر انجيل متى ١٩ - ٩ ، وقرايين ابن لوقا - ملحق ابن السال ص ٢٢ والمقالة ١٧ من الخلاصة القانونية ، والنصوص الأخرى التي أشار اليها شليق شحاته ج .
بند ٥٠٩ - ٥٠٤ .

(٦٦) ويرى كل من أحمد سلامة في الوسيط بند ١٦٨ وتوفيق فرج بند ١٢٤ ، العمل بالحكم الصادر بمجموعة ١٩٥٥ . وأن المنع المطلق لزواج المطلقة مخالف للنظام العام ، بينما يرى شليق شحاته ج . ص ٦٣ أن المنع المطلق غير مخالف للنظام العام . وسنناقش هذه المسألة فيما بعد عند الكلام من مانع الطلاق .

تنص المادة ٦٥ ارادة رسولية على أنه « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية :

١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعد كلاهما بالتزويج ، أو حاولا عقد الزواج نفسه ولو بأجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح (٦٧) .

٢ - من اقترف مع صاحبه زنا وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج الصحيح .

٣ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا (ماديا) أو أدبيا فقتلا الزوج وان لم يزن أحدهما مع الآخر » (م ٦٥ ارادة رسولية) .

٦٩ - مانع القتل :

لا يعتبر قتل الزوج أو الزوجة مانعا من زواج القاتل بزوج القاتل في شرائع المصريين غير المسلمين الا عند الأقباط الارثوذكس وطوائف الكاثوليك .

ف عند الأقباط الارثوذكس : « لا يجوز زواج القاتل بزوج القاتل ، (م ٢٧) والنص بمومه يقضى بتحريم زواج القاتل عمدا أو القاتل خطأ . وحكمة النص تقتضى أن يقتصر المانع على القتل عمدا (٦٨) ونرى قياس جريمة الضرب الذى أفضى الى الموت على جريمة القتل فى اعتبارها مانعا لمن يرتكبها من الزواج بزوج المتوفى لتوافر قصد أذى الزوج الذى أفضى ضربه الى موته . كذلك نرى قيام هذا المانع أيضا بالنسبة لشريك قاتل الزوج فلا يجوز له الزواج بزوج القاتل ، على أساس أن الفقه الجنائى يعتبر الشريك - سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة - مساهما فى الجريمة الأصلية بعور وان لم يسلخ فى الركن المادى لها الا أنه يؤدى الى ارتكابها ، كنا يعاقب القانون الشريك بعقوبة الفاعل الاصلى . »

وعند طوائف الكاثوليك لا يعتبر قتل الزوج مانعا من زواج انقائل بزوج القاتل الا فى أحد حالتين : الأولى أن يتم القتل بتعاون مادی أو أدبى بين القاتل وزوج القاتل ، كتحريض أو اتفاق أو مساعدة على القتل . ولا يشترط أن يكون القاتل فى هذه الحالة متزوجا ، كما لا يشترط أن يقترن

(٦٧) ويجوز للكرسى الرسولى الإعفاء من هذا المانع فى هذه الحالة (م ٢٢/٢ ارادة رسولية) .

(٦٨) مفهوم النص أن القتل كان بهدف استمرار الممارسة الجنسية بين الزائنين وهو ما لا يتوافر فى حالة القتل خطأ ، ولكنه يتوافر فى القتل المدد . وكذلك فى حالة الضرب الذى أفضى الى الموت ، الذى ترى قياسه على القتل المدد هنا .

القتل بزنا زوج القتل . والحالة الثانية هي التي سبق أن رأيناها وهي قتل أحد الزوجين الزانيين زوجه عمدا أو زوج من زنا به ولا يشترط في القتل هنا أن يتم باتفاق بين الزانيين ، إنما يشترط أن يقع القتل من زوج زان ، فإن قتل أحد الزوجين زوجه أو زوجا آخر دون ارتكاب الزنا فإنه لا يمنع من الزواج بزوج القتل ، حتى إذا تم القتل بباعث الرغبة في ارتكاب الزنا أو بباعث الزواج من الزوج الآخر ، ما لم يكن هناك تعاون بين القاتل وزوج القتل على القتل ، كما رأينا في الحالة الأولى . ونرى قياس الضرب الذي أفضى إلى الموت على القتل في الحالة الثانية في اعتباره مانعا من زواج الضارب بزوج الآخر إذا اقترن بزنا .

٧٠ - العيب الجنسي :

يؤثر العيب الجنسي على القدرة على الجماع . وقد يوجد العيب الجنسي في الرجل كما قد يوجد في المرأة . والعيوب الجنسية التي توجد في الرجل هي : العيب وهو قطع القضيب ، كما قد يعتبر عيبا قطع الحشفة (٦٩) ، والنخاء وهو قطع الخصيتين (٧٠) . والعنة وهي العجز عن إتيان الجماع لصغر القضيب أو كبره ، والاعتراض وهو ارتخاء القضيب أي علم انتصابه ويجعله بعض الفقهاء من العنة . وقد يرجع عيب الاعتراض إلى مرض عضوي كاختلال في الغدد أو تشويه في الأعضاء التناسلية وقد يرجع إلى مرض نفسي كمشهور بالخوف أو كراهية أو وساوس أو إجهاد (٧١) . أما العيوب الجنسية التي قد توجد في المرأة فهي : الرق ، وهو انسداد مدخل القضيب في فرج الأنثى بعظم أو لحم . والقرن (أو السدة) وهو بروز شيء في فرج الأنثى كقرن الشاة ، والعفل وهو لحم يبرز في فرج الأنثى ولا يخلو عن رشح ، والافضاء وهو اختلاط مسلك القضيب في فرج الأنثى بمسلك البول أو الفانط ، والبشر ويراد به هنا ثنن فرج الأنثى . ويعتبر الخنثى واضع الخنثوة عيبا مشتركا بين الرجل والأنثى .

(٦٩) الحشفة هي رأس القضيب .

(٧٠) أما قطع إحدى الخصيتين أو إخطاها فلا يمد عيبا إلا عند الربانيين اليهود . وإمناه الرجل دائما قبل الاتصال بالمرأة وهو ما يسمى بشقة التهييج الجنسي ويعتبر عيبا ، أما سرعة القذف يملك دخول القضيب في فرج الأنثى فلا يمد عيبا لأنه أمر مؤلف قابل للشفاء (استئناف القاهرة في ١٦٥٨/٦/٢٥ في القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق - بين إقبال أروذكس - خفاي وجسمه ص ٢٢ و ٢٤) .

(٧١) ولعلنا قلنا بأن عدم وجود علامات مرشحة ظاهرة لا ينفي وجود العنة ، فقد يكون لها بواطن نفسية لا تتم عنها أعراض خارجية ، استئناف التامة في ١٩٥٧/٢/٢ في القضية ١٥٨ سنة ٧٢ ق - خفاي وجسمه ص ٢٢ .

(ج ١٠ - أحكام الأسرة)

ولما كان الاعتبار الجنسى له أهميته البالغة فى الزواج ، بحيث لا يعقد الزواج الا بين جنسين مختلفين ، فان الشرائع قد تجعل العجز الجنسى مانعا من الزواج وقد تجعله سببا من أسباب التطلاق .

فشرائع المسيحيين عدا الروم الأرثوذكس تعتبر العجز الجنسى قائما عند الزواج مانعا من الزواج سواء كان العجز من جهة الرجل أم كان من جهة المرأة . أما الروم الأرثوذكس فلا يعتبر هذا العجز الجنسى عندهم مانعا من الزواج وانما يعتبر سببا من أسباب التطلاق (٧٣) .

ويشترط فى العيب الجنسى الذى يعتبر مانعا من الزواج ما يأتى :

١ - أن يؤدى العيب الى عجز جنسى يصيب الزوج الآخر بضرر جسيم وهو أمر يخضع لتقدير القضاء عند التطبيق (٧٤) ، فهناك من العيوب ما هو واضح الدلالة على العجز الجنسى كالجب والخصاء ، وهناك من العيوب ما قد يختلف تقديره بحسب الظروف كقطع الحشفة والاعتراض (ويسميه البعض عنة) الناشء عن مرض نفسانى ، أما ضخامة القضيب أو طوله فلا يعد عيبا طالما كان لا يؤثر فى القدرة على الجماع ، كما لو اكتفى الزوج بالإبلاج الجزئى . وقد يكون الرجل عنيئا بالنسبة لامرأته لعقم مهبليها وصغر قضيبه بينما لا يكون عنيئا بالنسبة لامرأة أخرى مهبليها مناسب لقضيبه (٧٤) . ولا يعد عيبا جنسيا كل من العقم (٧٥) واستئصال المبيض أو الرحم أو تقليم السن مع القدرة على الجماع .

(٧٢) انظر المادة ٢٦/٢٧ عند الإقباط الأرثوذكس ، والمجموع الصغرى ص ٢٢٢ رقم ٢٩ والخلاصة القانونية مسالة ١٧ رقم ٤٥ ، والمادة ١٢ / خامسا عند السريان الأرثوذكس و ١١ عند الارمن الأرثوذكس و ٨ عند البروتستانت و ٥٨ اذاعة رسولية عند طوائف الكاثوليك و ١٢ عند الروم الأرثوذكس .

(٧٣) وقد حكم فى دعوى بطلان الزواج للمنة عند الإقباط الأرثوذكس بأن استخلاص ثبوت العجز الجنسى من عنده متروك لتقدير قاضى الموضوع متى أقام قضاء على أساس سماع (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ مجبوعة الأحكام ص ٢٤ من ٤٢١) ونقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن ٥١ لسنة ٥ ق .

(٧٤) وقد حكم بأن صغر حجم قضيب الرجل لا يدل على العنة - الاسكندرية الكلية فى ١٢/٣/١٩٥٧ قضية ١ لسنة ١٩٥٦ بين يعقوب أشار اليه توفيق فرج ص ٥١٤ مالحق ١ (٧٥) استئناف القاهرة فى ١٩٥٦/٢/٦ - مالحق حلفى فى المرحع ٥٢٢ والإسكام الاخرى التى أشار إليها .

٢ - أن يكون العيب الجنسي قديما ، أى قائما وقت انعقاد الزواج (٧٦) .
أما العيب الجنسي الطارئ فلا يعد سببا للبطلان لأن أسباب البطلان يجب أن تتوافر عند انعقاد الزواج ، وقد يعتبر العيب الجنسي الطارئ سببا للتطبيق فى بعض هذه الشرائع كما سترى .

٣ - أن يكون العيب الجنسي دائما أى لا يرجى زواله والبره منه (٧٧) ،
فإن كان العيب يرجى زواله ، ولو بعملية جراحية لا تؤدى الى خطر الموت فلا يعد مانعا من الزواج (٧٨) ، كما فى بعض حالات ضيق فتحة المهبل (٧٩) .
وللقاضى أن يستخير برأى أهل الخبرة فى مدى توافر هذا الشرط ، وهو عادة يكلف الطبيب الشرعى بفحص كل من الزوجين لبيان ما اذا كانت الاعضاء التناسلية مكتملة النمو وسليمة من عدمه (٨٠) . وبقاء الزوجة

(٧٦) وقد حكم بأن العنة السابقة على الزواج من موانع انعقاد الزواج فى شريعة
الاقباط الارثوذكس . تقضى ١٧٠/٥/٢٧ مجموعة الاحكام من ٢٦ من ٩١٤ .

(٧٧) تقضى ١٦٨٤/٣/٢٠ طعن ١٧ لسنة ٤٠ ق . - وتقدير قيام هذا المانع الذى
لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يشغل فى سلطة محكمة الموضوع
دون رقابة من محكمة النقض متى كان قضاها يقوم على أسباب سائلة - تقضى ١٧٧/١/٤٦
مجموعة الاحكام من ٢٨ من ٣٠٢ (بين اقباط ارثوذكس) وتقضى ١٦٧/١٢/١ مجموعة
السابقة من ٢٢ من ٩٧٢ (بين اقباط ارثوذكس) .

وقد حكم بأن « ما ذكرته الجمعية بسطر المناقشة من أن المدعى قد قضى بكارها
يفضيه يتعارض مع ادعائها بإسائه بالعنة - أما القول بأن طاعة الزوج الجنسية من المنتظر
أن تكون قد تأثرت بنظم سنة فيرد عليه بأن الزوجة قد قبلت أن تتزوج وهو فى هذا
السن (ولعل المحكمة قصد أن العيب فى هذه الحالة سيكون طارئا فلا يعد سببا للبطلان)
القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/٢٣ القضية ١٧٣ سنة ١٩٥٧ بين أرمن ارثوذكس -
خطابى وجمعة من ٢٧ » .

(٧٨) تقضى ١٦٧٩/٥/٢٣ مجموعة الاحكام من ٣٠ من ٣٥؛ وتقدير ما اذا كان الزوج
قد برى من العيب من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائلة .

(٧٩) غير أنه طالما دلت لدى المحكمة أن الميز الجنسي لدى الزوج سابق على الزواج
ودائم فلا يهم بعد ذلك أن يكون دواحه مطلقا ، أى بالنسبة للنساء جميعا أو نسبيا أى مع
الزوجة وحدها فقد يشفى الرجل من الميز الجنسي السابق على الزواج بالنسبة للنساء
الاخريات ولكنه لا يشفى منه بالنسبة لزوجته (حكم استئناف القاهرة فى ١٩٥٨/٤/٣ فى
القضية ١٥٨ سنة ٧٣ ق - بين زوجين من الاقباط الارثوذكس - خطابى وجمعة من ٢٢) .
(٨٠) ولا تقرب على المحكمة أن هى جازمت بما لم تتطع به تقارير الاطباء متى كانت
وقائع الدعوى قد أبدت ذلك وأكده لهيأ - تقضى ١٦٧/١/٢٦ سالف الذكر مجموعة
الاحكام من ٢٨ من ٣٠٢ .

بكرا بعد الزواج لا يعد دليلا قاطعا على وجود عيب جنسى بالزوج فقد يكون بسبب امتناع الزوجة عن معاشرة زوجها (٨١) أو بسبب قابلية غشاء البكارة للتمدد خصوصا اذا كان هلاليا . من جهة أخرى لا يعد زوال غشاء البكارة دليلا على القدرة الجنسية ، فربما يكون قد أزيل باصبع أو بعملية جراحية . كذلك الحمل لا يعد دليلا قاطعا على القدرة على المعاشرة الجنسية ، لأن المجهود وهو مقطوع الذكر قد يمتنى وكذلك العنن والمعرض ، وقد يصل المني الى فرج زوجته فتحمل منه ، وعدم الحمل أيضا لا يعد دليلا قاطعا على العنة أو الاعتراض (٨٢) . كما أن الأمر خاضع لتقدير المحكمة بشأن المدة التي يظل الزوج فيها عاجزا عن اتيان زوجته حتى يقال بأن عجزه الجنسي دائم لا يرجى زواله (٨٣) .

وعلم الزوج السليم بالعيب الجنسي للزوج الآخر أو رضاه به (٨٤) أو سكوته عليه لا يسقط حقه في طلب بطلان الزواج ، لأن موانع الزواج النظام العام .

(٨١) فلذا « تبين من تقرير الطبيب الفرعي أن المعية بكر فإن يكرها قريضة على عنة الزوج السابقة على الزواج . ولم يقل الزوج بأن زوجته ممتنعة عن معاشرته مباشرة الأزواج ومن ثم يكون زواجه بها باطلا » القاهرة الابتدائية في ١١/١١/١٩٦٤ في القضية ٢٢٨ لسنة ١٩٦٣ بين زوجين من الاقباط الأرثوذكس . وإذا ادعى الزوج في هذه الحالة بأن زوجته تجتنع الى القبتل ، فتقدير ذلك مما تستقل به محكمة الموضوع (نفس ١٢/١/١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٢ من ١٩٧٢ بين اقباط أرثوذكس) لكن « ثبوت احتفاظ المعية ببيكرها مع امتناع المعية عليه عن التوجه الى الطبيب المختص لتوقيع الكشف عليه ولم يطلبه للظهور دليل على صحة ما نسبته الزوجة ، خاصة وقد مضى على الزواج اكثر من عامين لم يتصل الزوج بزوجته الاتصال الجنسي الطبيعي (القاهرة الابتدائية في ٢٩/١٢/١٩٥٧ في القضية ٧٢٥ لسنة ١٩٥٧ بين زوجين من الاقباط الأرثوذكس - خلافي وجهه ص ٢٣) .

(٨٢) استئناف القاهرة في ٢٥/٦/١٩٥٨ القضية ٢٠٧ لسنة ٧٤ ق - خلافي وجمة ٢٣ و ٢٤ .

(٨٣) فلا يشترط مضي ثلاث سنوات في العنة الحاصلة قبل الزواج (نفس ١/١/١٩٧٧ سالف الذكر - مجموعة س ٢٨ من ٣٠٢) وقد أكتفت بعض المحاكم بمرور خمسة أشهر على بداية الزواج دون حصول اجتماع جنسى يغير امتناع الزوجة التي ظلت بكرا كدليل على عنة الزوج - سكر استئناف القاهرة في ٢٥/٦/١٩٥٨ سالف الذكر - .

(٨٤) نفس ٢٧/٥/١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ من ١١٤ وفيه أن العنة السابقة على الزواج تحصل بامر واقع لا يرتفع برضاه الزوج الآخر -

٧١ - المرض المنفر عند بعض الطوائف :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه أو المرض المعدى كالسرطان والجذام والسل . ولا يعتبر هذا المرض مانعا من الزواج الا عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس .

أما الأقباط الأرثوذكس فيمكن اعتبار المرض المنفر القائم عند الزواج مانعا من الزواج عندهم على أساس ما ورد فى كتب فقهاءهم وما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ التى كان يجرى العمل عليها بالمجالس المليّة حتى سنة ١٩٥٥ (٨٥) وهو ما يشكل عرفا تأخذ المحاكم به ، فقهاء الاقباط الأرثوذكس ذكروا أن مما يمنع المعاشرة الجنسية بين الزوجين الامراض القاطعة (أى غير القابلة للشفاء) كالجذام والبرص (٨٦) . وقضت مجموعة ١٩٣٨ فى المادة ٢٨ على أنه « لا يجوز الزواج .. اذا كان (أحد طالبي الزواج) مصابا بمرض قاتل كالسل المتقدم والسرطان والجذام واضسافت المسادة ٢٨ أنه « اذا كان طالب الزواج مصابا بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر كالسل فى بدايته والامراض السرية فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض . ويرى بعض الفقهاء (٨٧) استبعاد المرض المعدى القابل للشفاء من موانع الزواج على أساس أن الاخذ به ينطوى على مبالغة شديدة ويمس حرية الزواج ، غير أننا نرى أن اعتبار المرض المنفر مانعا للزواج أمر لا يمس حرية الزواج ، بل تدعو الثقافة الصحية الآن الى الحيلولة بين المريض مرضا منفرا والزواج . ومع ذلك نرى تفسير نصوص الاقباط الأرثوذكس تفسيراً ضيقاً يقتصر على الجذام والبرص وقد ورد ذكرهما

(٨٥) أما مجموعة ١٩٥٥ فلم يرد فيها المرض المنفر ضمن موانع الزواج .

(٨٦) فى قوانين أين تلاق « وأما امتناع الاجتماع المقصود بالزيجة فكالمقصود بالجنون الحقيق والجذام والبرص والنظم الناشئ فى النساء والتعفن والفتن وما يجرى هذا الجرى » ملحق ابن المسال ص ٢٢ ، وفى المجموع الصلوى لابن المسال ص ١٩٦ « ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزيجة ، الامراض القاطعة كالجذام وأما البرص فالأمر فيه راجع الى الاختيار » وفى الخلاصة القانونية مسالة ١٨ رقم ٤٥ يعتبر الجذام والبرص من موانع الزواج (٨٧) جميل الشرقاوى ص ١٩٣ وينهب الى اعتبار الجذام فقط من بين سائر الامراض مانعا من الزواج لاجتماع كتب فقه الاقباط الأرثوذكس عليه ، ويرى أحمد سلامة ص ٥٣٩ أنه يجب الأخذ بمجموعة ١٩٥٥ فى عدم اعتبار المرض المنفر مانعا من الزواج باعتبارها خطوة الى الامام تتفق مع روح للمسيحية فى تضييق أسباب انحلال الزواج ، غير أننا نلاحظ ان مجموعة ١٩٥٥ لا تعبر عن العرف عندهم كما تعبر مجموعة ١٩٣٨ التى يجب المسئل بها بهذا الصدد .

بالمجموعات الفقهية عند الإقباط الأرثوذكس وكذلك السرطان والسل
والأمراض السرية التي أضافتها مجموعة ١٩٢٨ (٨٨) •

وعند السريان الأرثوذكس تنص م ٥/١٢ على أنه «يجب ألا يكون
فى أحد الزوجين عيوب جسمية كالأمراض السارية المانعة من الزيجة»
والنص غامض ويحتمل اعتبار الأمراض للفترة ضمن الأمراض المقصودة بهذا
النص • على أنه ينبغي تفسير هذا النص على ضوء المجموعات الفقهية فحسب
للإقباط الأرثوذكس على أساس أن الفقه السرياني يجرى غالباً على أحكامها
ويتأثر بها • وبالتالي يقتصر المانع عندهم على الجذام والبرص من الأمراض
المنفرة دون غيرهما (٨٩) •

ويلاحظ أن اعتبار المرض المنفر مانعاً من الزواج يقتضى أن يكون هذا
المرض قائماً عند الزواج وأن يكون من شأنه أن يصيب الزوج الآخر بضرر
جسيم • أما كون هذا المرض مما لا يرجى زواله فهو أمر غير مطلوب فيما يبدو
لأن المرض المبدئى القابل للشفاء يعتبر مانعاً من الزواج كما رأينا • غير أنه
يستوى أن يكون الزوج عالماً بمرض زوجته أو غير عالم به ، لأن علمه
به لا يسقط حقه فى طلب بطلان الزواج على أساس أن هذا المرض مانع من
الزواج وموانع من النظام العام •

٧٢ - مانع الطلاق :

إذا طلقت الزوجة فهل يجوز لزوجها أو لغيره أن يعقد عليها من جديد
أم يمتنع العقد عليها ؟

عند طوائف الأرثوذكس والبروتستانت يجوز للمطلقة أن تتزوج بزوجها
السابق من جديد ولو كان قد سبق أن طلقت منه عدة مرات ، كما لها أن

(٨٨) ويرى حسام الأموانى ج ١ ص ٣٣٢ أن يعتبر البطلان هنا بطلاناً نسبياً
يزول إذا ثبت العلم بهذه الأمراض أو حدثت الإجازة الضمنية التي قد تستفاد من العشرة
مدة كافية على أساس أن الزواج تماثل فى السراء والغراء ، غير أن هذا الرأى لا يستند
إلى أساس من القانون •

(٨٩) قارن توفيق فرج ص ٢٥ هامش ١ ويرى أن نص المادة ٥/١٢ سريان أرثوذكس
يفسر على ضوء قواعد الإقباط الأرثوذكس عموماً • وقارن أيضاً أحمد سلامة ص ٣٦ ويرى
أن إبطال الزواج أمر خطير ومن ثم يحل معنى النص السابق على العنصر الجنسى لحسب
دون المرض المنفر •

تتزوج بغيره (٩٠) مالم يكن هناك مانع آخر . وبالتالي لا يعد الطلاق ولا عدد مراته مانعا من الزواج عندهم . ويستثنى من ذلك (أ) عند السريان الأرثوذكس يحرم على المطلقة بسبب زناها الزواج بزوجها السابق أو بغيره أبداً (٩١) . (ب) وعند الروم الأرثوذكس إذا سبق للمطلق أو للمطلقة الزواج ثلاث مرات فإنه يحرم عليه أو عليها الزواج بعد ذلك سواء بالزوج السابق أم بغيره ، فقد اعتبروا الزواج للمرة الرابعة في حكم الزنا (٩٢) . (ج) وعند الأرمن الأرثوذكس لا يجوز زواج المطلق بمطلقة إذا كان أحدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى أيضا بالطلاق (٩٣) .

أما عند الاقباط الأرثوذكس ، فقد عرفنا (٩٤) أن هناك رأياً يمنع الزواج بمن طلقت لارتكابها الزنا ، استناداً الى بعض المصادر القديمة ، وآخر يمنع زواج من طلق بسبب ارتكابه الزنا زوجاً كان أم زوجة ، استناداً الى بعض المصادر الفقهية القديمة، ورأينا أننا ممنوع زواج من طلق بسبب ارتكابه الزنا مالم يصدر تصريح الرئيس الديني الذي يصدر حكم الطلاق في دائرته ، استناداً الى المادة ٢٧ من مجموعة ١٩٥٥ ، بينما هناك رأى رابع لا يمنع زواج من طلق لأي سبب استناداً الى ما جرى عليه عرف الاقباط الأرثوذكس منذ صدور

(٩٠) في هذا المعنى استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/١٦ في القسيتين ١٤١ و ١٤٣ سنة ٧٣ ق (بين أقباط أرثوذكس) - شفايى وجيمة ص ١٣٦ .

(٩١) م ١٢/١٢ ثالثاً سريان أرثوذكس ، وتنص على أنه « لا يجوز الزواج بمطلقة . لكن هل يمتنع الزواج بالمطلقة إذا طلقت لغير سبب الزنا عند السريان الأرثوذكس ؟ لا شك أن النص مطلق ، ويمكن أن يحصل على أساس تحريم الزواج بالمطلقة سواء طلقت بسبب الزنا أو بسبب آخر غيره ، والى هذا ذهب البعض (شقيق شحاتة جـ ٥ ص ٦٣) خصوصاً وأن مصادر شريعة السريان الأرثوذكس كانت تجرى على هذا الحكم . غير أن الفقه السرياني الحديث - وفي طلة وضعت مجموعة السريان التي يجرى العمل بها الآن - لا يمنع الزواج بالمطلقة لغير سبب الزنا ، وبالتالي ينبغي تفسير النص المطلق في ضوء ذلك ، والى هذا ذهب البعض (أحمد سلامة ص ٥٧) وهو ما نرجحه .

(٩٢) م ٣/٣ يوم أرثوذكس . وكان هذا الحكم معمولاً به عند الاقباط الأرثوذكس انظر المجموع الصغرى لابن السبيل ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ثم انظر هذا الحكم ، انظر المراجعة القانونية ص ٢٢٣ .

(٩٣) وانظر بند ١٣٦ فيما يلي عن آثار الطلاق .

(٩٤) راجع مانع الزنا فيما سبق .

مجموعة ١٩٣٨ التي لم يرد بها نص يمنع هذا الزواج ، وهو ما نرجسح العمل به (٩٥)

(٩٥) وقد أصدر البابا شنودة الثالث قرارا برقم ٨ في ١٨/١٢/١٩٧١ يمنع به رجال الكهنوت الاقباط الأرثوذكس من عقد زواج ملطقة ، ويدعوهم الى رفض هذا الزواج أو عرض الأمر عليه لتحويله الى المجلس الأكليريكي العام لينظره المجلس الأعلى للأحوال الشخصية ، ولكنه يستثنى من ذلك « أن حدث التعلق لسبب زنا الزوج ، فإن المسراة البرية من حقها أن تتزوج ، وينتقل في نطاق زنا الزوج ، زواجه بأمرأة أخرى بعد طلاق لغير الزنا لا تقرر الكنيسة » .

والقرار سالف الذكر ليس تقريرا ملزما ، لأنه لم يصدر من المجمع المقدس الذي يعتبر السلطة الدينية الوحيدة التي لها سلطة التشريع للاقباط الأرثوذكس ، وهو قرار صدر من بطريرك الاقباط الأرثوذكس ويستهدف تكوين عرف جديد إذا التزم به الكهنة الذين يعقدون الزواج حتى إذا اعتاد عليه الاقباط الأرثوذكس واعتقدوا إزواجه التي العرف السابق التي تكون من مجموعة ١٩٣٨ والتي كان يميز زواج الملطقة . ويلاحظ أن تحريم زواج الملطقة اختلف الرأي فيه فالبيض (شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣) رأى أنه لا يتعارض مع النظام العام الذي يكفل حرية الزواج ، باعتبار أنه يجعل الطلاق مانعا من الزواج ، ومن العرف أن كل مانع يقيد حرية الزواج ، وموافق الزواج من صميم نظام الزواج فلا تعبير مخالفة للنظام العام . كما أن جريمة طوائف الكاثوليك تحرم الطلاق ، كما لا يميز أن يحصل على حكم بالانفصال الجشاني أن يتزوج إلا بعد موت زوجته الآخر ، ولم يقل أحد أنها تخالف النظام العام . ورأى الأبيض الآخر (أحمد سلامة في الوسيط ص ٤٥١) أن تحريم زواج الملطقة يتعارض مع النظام العام ، على أساس أنه يصادر حرية الزواج بالتصميم للملطة ، لأن مطلقا لا يعتبر قانونا زوجا لها ولا يلزم بالاتفاق عليها ، أما مواعيل الزواج فهي تمتع الشخص من الزواج بشخص ممن مع جواز زواجه بأخرين ، بينما منع الملطقة من الزواج يحرمها من الزواج بأي شخص ولها حياة مطلقا ، فهو منع مطلق ، ويختلف كذلك عن تحريم الكاثوليك للطلاق ، لأن هذا التحريم يعني أن الزواج لا زال قائما ، فلا مصادر حرية الزواج ، بينما الملطقة انتهى زواجها ، فمحصيا من زواج جديد يتعارض مع حرمتها في الزواج . ويرى حسام الامواني (في بحثه سالف الذكر عن النتائج القانونية للقرارات البابوية - بسجلة إدارة قضايا الحكومة ص ٢٤ - ١٩٨٠ عدد - ص ٢٢ وما بعدها) أن تحريم زواج الملطقة مخالف للنظام العام الذي تحده مبادئ الشريعة الإسلامية ، لأن الملطقة تعتبر الزنا غير آثمة ، فكيف تصادر حرمتها في الزواج إلا إذا طلقت بسبب زنا زوجها ؟ كما أن منع الملطقة لملء الزنا من الزواج ، حتى بعد توبتها ، يصادر كذلك حرمتها في الزواج ويضمن مساسا بالأداب العامة ، لأنه قد يفتح الملطقة لأقامة علاقات جنسية غير مشروعة لعدم قبول توبتها ، بينما قد يكون الزواج الثاني الوسيلة الفعالة لانتعاشها من حياة الزفالة .

وعند طوائف الكاثوليك ، لا يجوز الزواج بمطلق أو بمطلقة ، على أساس أنهم لا يقرون الطلاق ، ويعتبرون الزواج لازال قائما بالزوج السابق طالما كان حيا ، وبالتالي فإن زواج المطلق عندهم يعنى تعدد الزوجات ، وزواج المطلقة يعنى تعدد الأزواج ، وكلاهما ممنوع عندهم .

٧٣ - موانع اختلاف الملة أو الطائفة بين الزوجين :

(أ) يعتبر اختلاف الزوجين فى الملة (الدين) مانعا من الزواج عند طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك على خلاف البروتستانت حيث لم

وتلاحظ أننا إذا اعتبرنا الشريعة الإسلامية النظام العام نجد أنها تجيز زواج المطلقة أيا كان سبب طلاقها ، إلا أن جمهور فقهاء على عقاب الزانى المتزوج أو الزانية المتزوجة بالاعدام رجما بالحجارة ، والاعدام موت لا زواج ، وبالتالي فالزنا الذى لا يمنع الزواج فى الشريعة الإسلامية هو الزنا من غير متزوج ، وهو حكم الشرائع الكنسية فهو لا تعتبره زنا لأنه من غير متزوج ، وكذلك الزنا من متزوج إذا لم يثبت بالادلة الشرعية وإنما يحمله من اقتضاه أو غيره ، وأيضا الوطء يشبهه وهو يستلزم الدخول فلا توقع فيه عقوبة ولا يمنع الزواج .

ونرى أن قرار البطريرك بحريم زواج المطلقة ، غير مخالف للنظام العام ، لأن بعض شرائع المسيحيين تحرم الزواج على الكاهن أو على الرهبان الملقيا للكهنة ، كما تحرم الزواج على الراهب ، أو تحرم الزواج على من سبق له الزواج ثلاث مرات ، ولم يقل أحد أن هذا التحريم مخالف للنظام العام على الرغم من أن هذا التحريم مؤبد ولا يجوز معه زواج الكاهن أو الراهب أو من سبق له الزواج ثلاث مرات بأى زوج آخر . كما أن طوائف الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك ترى أن البتولية أفضل من الزواج ، وبالتالي فإن شرائعهم تتسع لتحريم الزواج على المطلقة وغيرها - ومع ذلك تفضل أن يلقى هذا القرار ، بحيث يجوز للمطلقة الزواج ، وتستند فى ذلك إلى أن زواج المطلقة مسألة اخلاف الاجتهاد فيها عند بطاركة وفقهاء الأقباط الأرثوذكس واليهجات الكنسية الأخرى ، فلا مانع من الإنخاط فيها بالحل الأمس ، وإذا كان قداسة البابا (فيما ذكره عنه حسان الإصوانى فى بحثه السابق ص ٢٧) يرى أنه إن كانت التوبة تقبل من انحلت قبل الزواج ، فلا يمكن أن ينظر للزوجة الزانية ، لأن زناها لم يكن استجابة للطبيعة ، وإنما كان لسوء الخلق ، بحيث لا تؤمن على زواج جديد ، ويجب أن يقال أن يكون التحريم مؤبدا عقابا لها وحماية للنسرة ، فإن هذا التعليل يقتضى أن يثبت أن الزوج كان ينفقها ، بينما قد يكون الزوج مفارقا لها أو نافرا منها أو لديه عجز جنس طارئ .. وهى شاة ينفق عليها من الفتنة ، وقرأوا البابا شنودة فى ٧ لسنة ١٩٧١ لا يجوز لها طلب الطلاق فى جميع هذه الأحوال ، حيث لم يجز الطلاق إلا للزنا . وليس هذا دفاعا عن الزانية ، وإنما هو دعوة لتفتح باب الطلاق للزوجة إذا وجدت فى مثل تلك الظروف حماية لها من الزنا ، وعندئذ لن يكون للماهر إلا الحجز ، أى تمتنع (عندما رغب) بالحجارة إذا كان الزوج ينفقها ، أو لم تطلب الطلاق منه إذا كان لا ينفقها ، كما هو الحال فى

يُرد ذكره بين موانع الزواج عندهم (٩٦) ، إنما يعتبر البروتستانت اختلاف الدين سببا من أسباب التطليق (٩٧) .

كما يجوز التفسيح في زواج المسيحي بغير المسيحية عند السريان الأرثوذكس وعند طوائف الكاثوليك .

وتذهب بعض الطوائف إلى تحريم الزواج بين المسيحيين المختلفي الطائفة بينما لا يجعل البعض الآخر اختلاف الزوجين في الطائفة مانعا من الزواج .

فبعد الاقباط الأرثوذكس : لا يجوز الزواج إلا بين طوائف الأرثوذكس إذ تنص المادة ٢٣/٢٤ عندهم على أنه « لا يجوز الزواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية إلا بين مسيحيين أرثوذكسيين » أي يجوز الزواج مثلا بين قبطي أرثوذكسي وقبطية أرثوذكسية أو أرمنية أرثوذكسية بينما لا يجوز زواج القبطية الأرثوذكسية بغير المسيحي أو بمسيحي من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية ، كما لا يجوز زواج القبطي الأرثوذكسي بغير مسيحية أو بمسيحية من طائفة كاثوليكية أو بروتستانتية .

الفرقة الإسلامية ، كما أنها دعوة لتيسير زواج المطلقة للبر الزنا في جميع حالات ملاتها ، وليس تلت في حالة زنا زوجها التي انتصر عليها القرار البابوي .

(٩٦) وتستند كنائس طوائف الأرثوذكس والكاثوليك في ذلك إلى قول بولس في رسالته الثانية إلى أهل كورنثس اصحاح ٦ عدد ١٤ و ١٥ « لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لأنه أية خلقة للبر والائتم وإى شركة للنور مع الظلمة » ثم أن الزواج عندهم مقص لا يمارسه إلا من قصد ، والصد لا يمارسه غير المسيحي . يضاف إلى ذلك أن بالزواج عندهم يصير الزوجان جسدا واحدا ، وهذا ما لا يتحقق بين المؤمن وغير المؤمن لأن كلا منهما يعتبر الآخر من أهل النار .

أما البروتستانت فلا يرون الزواج سرا مقدسا وبالتالي تجوز ممارسته من المسيحي وغير المسيحي ويستندون إلى نص آخر لبولس يبيح زواج المسيحي بغير المسيحي للذكر في رسالته الأولى إلى أهل كورنثوس الاصحاح ٧ عدد ١٢ و ١٣ « وأما الباقون فاقول لهم أنا لا أرب ، إن كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي تتركني أن يسكن معه فلا يتركها والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يتركني أن يسكن معها فلا تتركه » .

(٩٧) قرب منا حلمي بطرس ٢١٤ ونورم بشر من ٢١٧ و ٢١٨ والشرقاني من ١٧٧ ، ويرى أحمد سلامة ص ٥١٤ وتوفيق فريج ص ٥٧٧ في التامش أنه طالما أباح البروتستانت التطليق لاختلاف الزوجين في الدين ، فاته من باب أولى يمتنع الزواج عندهم بين المسيحي وغير المسيحي . بيد أننا نرى القياس هنا مع الفارق لأن طلب التطليق أمر جوازي للزوج المسيحي بينما الموانع تطيل الزواج مطلقا .

وعند السريان الأرثوذكس لا يجوز زواج المسيحي الأرثوذكسي بغير المسيحي الأرثوذكسي كما هو الحال عند الإقباط الأرثوذكس ، لكن يجوز التفسير في زواج المسيحي الأرثوذكسي بغير مسيحية أو بمسيحية مختلفة طائفة وان امن ذلك وأمل ان يجتنب الغير المؤمن الى الايمان فعندئذ يجوز التفسير وعلى كل حال فالتعهد باتباع الاولاد لمذهب الوالد الارثوذكسي شرط جوهرى تجب مراعاته « (م ٢١) عندهم »

وعند الارمن الأرثوذكس يشترط لعقد الزواج ان يكون العاقدان مسيحيين ، كما يشترط ان يكونا تابعين لمذهب الارمن الارثوذكس . وعلى كل حال فمجرد الاحتفال بالزواج في الكنيسة الارمنية الارثوذكسية يعد قبولاً من المتعاقدين لمذهبها « (م ١٠) »

وعند الروم الارثوذكس لا يجوز الزواج من غير المسيحيين « (م ٣) »
« ويصرح بزواج الأرثوذكسي بمسيحي من غير مذهبه عندما يأخذ الطرف غير الارثوذكسي عهداً على نفسه كتابياً :

١ - بأن يقوم بمراعاة زواجه كاهن أرثوذكسي »

٢ - أن يصير تلميذ وتعليم اولاده حسب المذهب الأرثوذكسي .

٣ - وبأن الاختصاص القضائي يكون للكنيسة الارثوذكسية في حالة وقوع نزاع بين الزوجين « (م ٥) »

اما البروتستانت فلا يعتبرون اختلاف الذين مانعا من الزواج وان كانوا يجيزون للمسيحي طلب التخليق في هذه الحالة . كذلك لا يعتبر البروتستانت الاختلاف في الطائفة بين الزوجين مانعا من الزواج ، كما لا يجيزون التخليق بسبب اختلاف الزوجين في الطائفة .

اما عند طوائف الكاثوليك فلا يجوز زواج المسيحي بغير المسيحي « ان الزواج المعقود بين شخص غير معتمد وشخص معتمد باطل » (م ٦٠) والشخص غير المعتمد هو من لم ينل سر العباد وهو غير مسيحي . ومع ذلك فللابا التفسير من مانع اختلاف الدين بين الزوجين « (٤/٣٢) » اما اختلاف الطائفة بين الزوجين فهو امر مكروه ومنهى عند اشد النهى دينا « (م ٥٠) »

ومع ذلك فهو جائز باذن الكنيسة الكاثوليكية بشروط حيث « لا تفسح الكنيسة من مانع اختلاف المذهب ما لم تستوف الشروط التالية :

١ - ان تخرج الى ذلك اسباب عادلة •

٢ - ان يؤدى الزوج غير الكاثوليكي ضمانا بدفع خطر الضلال عن الزوج الكاثوليكي ، وان يؤدى كلا الزوجين معا ضمانا بتعميد جميع الأولاد وتربيتهم تربية كاثوليكية لا غير •

٣ - ان يوقن من اتمام هذه الضمانات يقينا ادبيا • ويجب عادة ان تقتضى هذه الضمانات كتابة (م ٥١) :

ويلاحظ ان تغيير المسيحي لطائفته أثناء الزواج لا يؤثر على زواجه ، حتى عند الطوائف التي تشترط اتحاد طائفة الزوجين عند عقد الزواج ، فهذا الاتحاد شرط عند انشاء الزواج لا لبقائه ، أما ارتداد احد الزوجين المسيحيين عن المسيحية أثناء الزواج فيعتبر سببا للانفصال الجسدى او للتطليق كما سنرى •

واذا كان هناك زوجان غير مسيحيين ثم اعتنق احدهما المسيحية فتعجز كنائس طوائف الأرثوذكس والبروتستانت للمسيحي منهما ان يطلب التطليق أما عند طوائف الكاثوليك فيستمر الزواج بين من اعتنق المسيحية وغير المسيحي من الزوجين ، مراعاة لامتنياز الايمان او الامتنياز البولسى ، نسبة الى بولس الذى اباح بقاء الزوج المسيحي مع الزوج غير المسيحي ، الا اذا اراد احدهما ان يفارق الآخر (٩٨) •

فاذا اعتنق الزوجان غير المسيحيين المسيحية معا ، بقى الزواج بينهما قائما ما لم تكن هناك علاقة قرابة محرمة بينهما بحسب الطائفة التي ينتميان اليها وبشرط الا يكون هذا الزواج سببا فى تعدد الأزواج او تعدد الزوجات •

(ج) ويلاحظ ان قواعد مانع اختلاف الدين او الطائفة عند المسيحيين سالفة الذكر غير معمول بها فى المحاكم ، لانه عند اختلاف الزوجين طائفة او ملة يجب تطبيق احكام الشريعة الاسلامية (م ٧٠٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) والراجع من المذهب الحنفى المعمول به وغيره من احكام الشريعة الاسلامية يجيز زواج أهل الذمة بعضهم ببعض ، وبصرف النظر عن اختلاف مللهم او

(٩٨) ونسب طوائف الكاثوليك الزواج بين غير المسيحيين زواجا ناموسيا • انظر للمادتين ١٠٩ و ١١٥ من الازادة الرسولية •

طوائفهم ، كما يجوز زواج المسيحية او اليهودية بالمسلم ، لكن زواج المسلمة
بغير المسلم لا يجوز (٩٩) .

٧٤ - شروط زواج النميمين وموانعه فى الراجع من المذهب الحنفى :

يسرى الراجع من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين اذا
كان احد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة . ويقضى الراجع من
المذهب الحنفى بشأن شروط الزواج وموانعه عند النميمين بما يأتى (١٠٠) :

(أ) كل زواج بين غير المسلمين استوفى شروط الزواج الصحيح عند
المسلمين يحكم بجوازه ، سواء كانت شرائع غير المسلمين تجيزه او تبطله
فالزواج بين اولاد العم وزواج الراهب وزواج المسيحي بيهودية او العكس
كل ذلك جائز عند المسلمين ، فيحكم بجوازه عند غير المسلمين رغم ان بعض
شرائعهم تحرمه .

(ب) الزواج غير الجائز بين المسلمين ، اذا كان زواجا بالمحارم ، وتم
بين غير المسلمين وكان جائزا عندهم ، لا يتعرض له القاضى الا اذا ترفع
الزوجان مما اليه او اسلم أحدهما أو كلاهما حيث يتعين عليه أن يفرق بينهما
من تلقاء نفسه ، ولو كانت الطلبات المعروضة امامه لاتتعلق بانشاء الزواج
أو ببطلانه .

وما عدا الزواج بالمحارم من صور الزواج غير الجائز عند المسلمين ،
اذا كان جائزا عند غير المسلمين لا يتعرض القاضى له .

فالزواج بغير شهود وزواج النعى بالمعتدة من ذمى والزواج بلا مهر
غير جائز عند المسلمين ، لكنه قد يجوز عند النميمين وبالتالي لا يتعرض القاضى
له ، أى لا يبطله . فشرط منع القاضى من التعرض لهذا الزواج أن يكون بغير
المحارم وان يكون جائزا فى شريعة الزوجين غير المسلمين ، ولكن اذا كان هذا
الزواج جائزا فى شريعة أحد الزوجين غير جائز فى شريعة الزوج الآخر ،
فما هو الحكم ؟ لم اعثر على نص فى ذلك وأرى ان يمتنع على القاضى ان يتعرض
لهذا الزواج فى هذه الحالة .

(٩٩) محمد أبو زهرة ص ٩٥ و ٩٧ وتقفن ١٩٦٧/٣/٨ مجموعة الاحكام ص ١٨

ص ٨٥ وفيه ان زواج المسلمة بغير المسلم باطل باتفاق ، لا ينفسد أصلا ولا يثبت

به النسب .

(١٠٠) النهاية ج ١ ص ١٢٧ وما بعدها والبدائع ص ٢٣٢ وما بعدها .

الفرع الثاني

آثار الزواج

المبحث الأول

آثار الزواج أثناء الحياة الزوجية المشتركة

المطلب الأول

الآثار المالية

١ - المهر والنفقة والجهاز

٧٥ - المهر في شرائع المسيحيين أمهرين :

المهر مال يدفعه الزوج لزوجته بمناسبة زواجه بها (١٠٢) • ولا تعتبر شريعة الأقباط الأرثوذكس ولا غيرها من شرائع الطوائف المسيحية المهر ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، كما لا تلزم الزوج بدفعه لزوجته • وعلى هذا الأساس يجوز الزواج عند المسيحيين بمهر كما يجوز بلا مهر • فإذا سمى الزوج لزوجته مهرا وكانت التسمية صحيحة فإن منه التسمية تعتبر اتفاقا ماليا يلزم الزوج بدفع هذا المهر • وإذا لم يسم مهرا أو كانت تسمية المهر غير صحيحة كما لو جعل المهر منزلا ولم يبين أين هو فلا يجب مهر المثل ويعتبر الزواج بلا مهر •

وإذا تم الزواج بمهر فلا تجبر الزوجة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها •

وقد تضمنت شريعة الأقباط الأرثوذكس تنظيما لأحكام المهر (١٠٣) يؤخذ منه أن الزواج فيها يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر ، فإذا تم الزواج بمهر فليس هناك حد أدنى أو أقصى له • وتستحق الزوجة المهر بمجرد الاكليل في الزواج الصحيح ولو لم يتم الدخول (١٠٤) • ويتم الوفاء بالمهر طبقا لـ اتفاق عليه ، فقد يدفع كله مقدما وقد يؤجل جزء منه وقد يقسط على قسطين

(١٠٢) وبالتالي يعتبر المهر من مسائل الأحوال الشخصية - م ١٣ من قانون نظام القضاء.
رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (للثنى) واحد ثلاثة م ٧٠٤ وحسام الأحراني م ٤٣٧ - ولارن
لنفس ٢٤/١٠/١٩٦٣ مجموعة الأحكام م ١٤ م ٩٦٧ حيث اعتبر المهر من مسائل
الأحوال المدنية •

(١٠٣) انظر المواد ٧٤/٧٩/٦٩ - ٧٤ عند الأقباط الأرثوذكس ويسمى بعض فقهاء
الأقباط الأرثوذكس مقدم المهر « بالآريون » •

(١٠٤) وستذكر أحكام المهر في الزواج غير الصحيح عند الكلام عن الزواج البطلان •

أو أكثر . فتقبض المرأة الرشيدة مهرها بنفسها بحيث لا يجوز للغير قبضه
الا بتوكيل منها ، إما القاصر فيقبض الولي أو الوصي مهرها .

والاحكام السابقة مقررة كذلك فى شريعة السريان الأرثوذكس ، عدا
أنها تقضى بأنه اذا كتب الرجل لامرأته مهرا ولم يدفعه لها لا يلزم بأدائه الا
عند الموت او لدى الفصل الشرعى (لى التعليل) (١٠٥) .

ولم تتضمن شرائع طوائف الكاثوليك والارمن الأرثوذكس والسروم
الأرثوذكس تنظيما لاحكام المهر وبالتالي يجوز الزواج عندهم بمهر وبلا مهر
فاذا تم الزواج بمهر فان احكام الشريعة الاسلامية تسرى على هذا المهر باعتبارها
الشريعة العامة لاحكام الامرة فى مصر (١٠٦) . وبحسب الراجح من المذهب
الحنفى فى الشريعة الاسلامية تستحق الزوجة مهرها كله بالدخول الحقيقى
او الخلوة الصحيحة ، اما قبل الدخول الحقيقى أو الخلوة الصحيحة فتستحق
نصف المهر اذا كان العقد صحيحا ، ومن المعروف ان هناك حدا ادنى للمهر فى
الشريعة الاسلامية ، الا أن هذا الحد الأدنى لا يسرى عند زواج أحد أتباع هذه
الطوائف ، لأن هذه الطوائف تجيز الزواج بلا مهر ، فمن باب أولى تجيز
الزواج باقل مهر طالما كان الزوجان متحدين فى الطائفة والملة . وتسرى
الاحكام السابقة عند البروتستانت على الجملة (١٠٧) .

٧ - الدوة عند المسيحيين :

لا يترتب على الزواج عند المسيحيين اختلاط أموال كل من الزوجين
كقاعدة عامة . بل تظل أموال كل من الزوجين له دون الآخر (١٠٨) . ومع
ذلك تعرف بعض شرائع المصيريين المسيحيين نظام الدوة كما يقرر بعض آخر
منها للزوج حق الانتفاع بأموال زوجته .

(١٠٥) المواد ٣٨ - ٤٠ و ٩٨ - ١٠٢ عند السريان الأرثوذكس .

(١٠٦) ثوب حلا جميل الشرقاوى ص ٣٣٣ وقارن أحمد سلامة ص ٦٣١ ويبدو أنه يرى
تطبيق قواعد الايباط الأرثوذكس فى هذه الحالة .

(١٠٧) وقد قسمت شريعة البروتستانت بعض النصوص التى تشير الى أنهم
يعرفون المهر منها ما سبق أن أشرنا اليه عند الكلام عن جزاء المدول عن الخطبة فيما سبق
ومنها ما سذكروه عند الكلام عن آثار الطلاق .

(١٠٨) انظر للسالة ٢٢ من الخلاصة القانونية عند الايباط الأرثوذكس والماتين ٣٦
و ٣٧ من مجموعة السريان الأرثوذكس و م ٢٩ من مجموعة الارمن الأرثوذكس والمادة ١٤٤
من مختصر قواعد الكاثوليك فى قاموس الادارة والقضاء ج ٥ .

(أ) فعند السريان الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس (١٠٩) الدوطة - وتسمى البائنة أيضا - هي مال تساهم به الزوجة أو وليها في أعباء الحياة الزوجية . وقد يكون هذا المال نقودا وقد يكون من غير النقود كقطيع من غنم أو بقر أو منزل أو الجهاز الذي تدخل به بيت الزوجية أو غير ذلك . وتظل الدوطة على ملك الزوجة طوال الزواج وتستردهما عند انحلال الزواج بالتطليق بعد خصم ما اشتراه زوجها من أموالها لصالح الحياة الزوجية (١١٠) كما تسترد الزوجة الدوطة عند وفاة زوجها ، أما عند وفاتها فيقتسمها وريثها .

وتدفع الزوجة أو وليها الدوطة للزوج عادة لحفظها واستثمارها وتنميتها ولها أن تعطياها لغير الزوج لاستثمارها لصالح الحياة الزوجية إذا اقتضت المصلحة ذلك ، غاية الأمر انه لا يجوز للزوجة أن تتصرف في الدوطة بغير إذن زوجها الا إذا أوصت بها لأحد بعد وفاتها .

(ب) ويلاحظ ان الدوطة ليست ركنا في الزواج ولا شرطا في صحته ولا التزاما على عاتق الزوجة فيه ، ولكنها اتفاق مالي يعتبر عقدا غير مسمى يرتبط بالزواج ويعتبر من آثاره المالية ، اذ لا دوطة بغير زواج . ومن ثم يعتبر الاتفاق على الدوطة من مسائل الأحوال الشخصية (١١١) .

كما يلاحظ ان القواعد السابقة - في جملتها تتفق مع القواعد القانونية العامة ، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من تطبيقها على باقي الطوائف غير الاسلامية (١١٢) .

(١٠٩) انظر المواد ٢٨ - ٢٨ سريان أرثوذكس و ٧٧ و ٨٠ لرومن أرثوذكس .

(١١٠) أما عند الروم الأرثوذكس فقد ورد نص المادة ٢٣ وينص بأن تبقى البائنة للزوج بعد فسخ الزواج بالطلاق اذا كان هناك اولاد لستغل في تربية الاولاد وتنظيمهم .

(١١١) في هذا المعنى المادة ١١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (المعني) وايضا أحد سلاتة من ٣٥ وأشار الى استئناف القاهرة في ٥٦/٤/٤ في القضية ٥٤ لسنة ٧٣ وايضا توفيق فرج من ٦٨٧ - وقدرت نفس ١٩٤٣/٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ حيث قضى بأن النزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع يبيد عن الناس بقصد الزواج وما هو متعلق بالزواج .

(١١٢) وقد حكم بأن الاتفاق بين المبررين على أن تقدم الزوجة « دوطة » بائنة تسلم الى الزوج عند الزواج للانتفاع بفعلها في تحمل أعباء الحياة الزوجية هو اتفاق ذو طابع مال ، ومن ثم يخضع لحكم القواعد العامة ولا تتصرف اليه ارادة عاقلية والعرف الجاري بين أفراد الطائفة التي ينتمون اليها ، فيما لا مخالفة فيه لقواعد النظام العام . قضى ١٩٥٢/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١١٩ .

(م ١١ - أحكام الأسرة)

٧٧ - الجهاز عند المسيحيين المصريين :

الجهاز هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من أثاث وحلى وخلافه .

ولا تلتزم الزوجة بتجهيز منزل الزوجية بل يقع عبء هذا التجهيز على الزوج ، و لا تجبر المرأة على تجهيز منزل الزوجية من مهرها ولا من غيره فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج او بلا جهاز اصلا ، فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشئ منه ولا تنقيض شئ من مقدار المهر الذى تراضيا عليه (١١٣) .

وللزوجة ان تجهز نفسها من مالها او من المهر الذى اخذته من زوجها و اذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقي عنده شئ منه فلها مطالبته به (١١٤) أما اذا جهز الأب ابنته من أمواله ، فان كانت هذه الابنة قاصرة ملكت الجهاز بمجرد شراء أبيها له وان كانت رشيدة ملكته عند قبضه . ويعتبر الأب متبرعا بالجهاز لابنته فى هذه الأحوال وليس له ولا لورثته اخذ شئ منه بعد إمتلاك ابنته له ، واذا توفيت الزوجة كان الجهاز ملكا لورثتها بحالته التى يكون عليها ولو قدم أو بلى أو نزلت قيمته .

واذا دخلت الزوجة بجهاز ما فهو ملك لها دون زوجها ، وله الانقاع بما يوضع فى بيته منه ، واذا اغتصب شيئا منه حال قيام الزوجية او بعدها فلها مطالبته به أو بقيمته ان هلك أو استهلك عنده بعد اغتصابه (١١٥) اما اذا استهلك عنده بلا اغتصاب منه فلا يجب عليه رد غيره ولا رد قيمته . والقواعد السابقة نصت عليها شريعة الاقباط الأرثوذكس وهى تتفق مع القواعد القانونية العامة ومع أحكام الشريعة الإسلامية فى الجملة ، وليس هناك ما يمنع من صريانها على الطوائف الأخرى لأن هذه الطوائف لم تضع نصوصا تنظم مسائل الجهاز (١١٦) .

واذا وقع نزاع حول متاع البيت ، فهل يعتبر من جهاز الزوجة ام يعتبر من أموال الرجل ؟

تضمنت شريعة الاقباط الأرثوذكس حكما فى ذلك يقضى بأنه « اذا اختلف الزوجان حال قيام الزواج او بعد الفسخ فى متاع موضوع فى البيت الذى يسكنان فيه ، فما يصلح للرجال او يكون صالحا لهما هو للزوج مالم

(١١٣) م ٧٥/٨٠ اقباط أرثوذكس .

(١١٤) م ٨٧/٨٢ اقباط أرثوذكس .

(١١٥) م ٨٩/٨٤ اقباط أرثوذكس .

(١١٦) مع مراعاة بعض أحكام خاصة فى حالة الطلاق نصت عليها شريعة الشريان

الأرثوذكس . شريطة أن يكون عند الكلام عن آثار الطلاق .

تقم المرأة البينة على أنه لها « (١١٧) . وإذا مات أحد الزوجين ووقع نزاع في متاع في البيت بين الحي وورثة الميت فما يصلح للرجل والمرأة يكون للحي منهما عند علم البينة (١١٨) سواء كان هذا الحي الزوج أم الزوجة . وتعنى هذه الأحكام (١) أن لكل من الزوجين أن يثبت ملكيته لمتاع البيت (١١٩) . (ب) فإذا لم يكن هناك دليل للاثبات كان ما يصلح للمرأة قرينة على أنه لها كتباها وما يصلح للرجل قرينة على أنه له كتباها وكتبه ، أما ما يصلح لهما كأدوات المطبخ والأثاث فهو للرجل حال حياة الزوجين وللحي من الزوجين عند وفاة أحدهما .

ولم تضع الطوائف الأخرى غير الإسلامية تنظيماً يفصل في النزاع حول ملكية الجهاز ، ولهذا نرى أن تسرى أحكام الراجع من المذهب الحنفى فى الشريعة الإسلامية فى هذه الحالة باعتباره الشريعة العامة لأحكام الأسرة فى مصر .

ويقضى الراجع من المذهب الحنفى بأن ما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج يمينه وما يصلح للنساء فالقول فيه قول الزوجة يمينها ، لأن الظاهر شاهد لذلك ، وعلى من يدعى خلاف الظاهر عبء إقامة الدليل على ما يدعيه ، وما يصلح لهما جميعاً كالسجاجة فرأى الصاحبين فيه وهو الراجع أن القول قول الزوج فيه يمينه لأن الظاهر يشهد فيه للرجل باعتباره المتصرف فى الأموال الموجودة بالبيت وباعتبار الزوجة حافظة لما فى البيت (١٢٠) فإذا كان النزاع بين ورثة الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر فالقول كذلك عدا إذا كان الخلاف بين ورثة الزوج مع الزوجة فالظاهر يشهد للمرأة فيه لأنها واضحة اليد لا حافظة فحسب فيكون القول قول المرأة يمينها فى هذه الحالة .

(١١٧) م ٨٥/٨٥ أقباط أرتودوكس .

(١١٨) م ٨٦/٨٦ أقباط أرتودوكس .

(١١٩) ولا يصح التحويل على الأقارب وحدها لأنه من السهل الحصول عليها بل يجب التحقق من مصدر المال الذى دلع ثمنه للجهاز - استئناف مختلط ١٩٣٣/٦/٢٢ للمطامنة م ٣ من ١٨٤ رقم ١٣٤

(١٢٠) استئناف مختلط - الدوائر الخمسة فى ٢٩/٤/١٩٢٤ م ٣٦ من ٣٣٣ انظر كتابنا اثبات الملكية بالحيازة والوصية فى قضاء محكمة النقض المصرية من ٢٧١ .

ويقصر حكم الشرائع الدينية على إقامة هذه القرينة على ملكية الزوج أو الزوجة لمناخ البيت ، ثم تسرى قواعد القانون المدني وقانون الإثبات وقانون المرافعات على دعاوى الجهاز وأدلة الإثبات (١٢١) .

٣ - نفقة الزوجية

٧٨ - قصور النصوص في شرائع المصريين غير المسلمين :

تقتضى المعيشة المشتركة بين الزوجين أعباء مالية يقع عبء الوفاء بمعظمها على الزوج باعتباره المسئول الأول عن الأسرة وأقوى أفرادها على الكسب . وأهم أعباء الزواج المالية الالتزام بالاتفاق على الزوجة وعلى الأولاد .

ونفقة الزوجة - على أهميتها - لم تحظ بالاهتمام الواجب لها في شرائع المسيحيين ، بل تكاد تخلو شرائع بعض طوائفهم من نصوص تنظم أحكامها . وإزاء هذا القصور في نصوص شرائع المسيحيين المصريين يتبع الآتي بالنسبة لأحكام نفقة الزوجية :

أولا - تطبق النصوص الواردة في شرائع طوائف المصريين غير المسلمين فيما نظمتها من أحكام نفقة الزوجية .

ثانيا - تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الملحق بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فيما سكتت عنه شرائع المصريين غير المسلمين من أحكام نفقة الزوجية باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأسرة في مصر ، مع مراعاة أن يكون هذا التطبيق في حدود اعتبار النفقة الزوجية بين غير المسلمين مظهرا من مظاهر الالتزام بالمعاونة والمساعدة بين الزوجين وهي الفكرة التي تسود أكثر من غيرها في شرائع غير المسلمين بالنسبة للالتزامات المالية . ذلك أن الشريعة الإسلامية تلزم الزوج وحده بالاتفاق على زوجته باعتباره المسئول عن عيشها والقادر على الكسب بغير عوائق من حمل أو رضاعة أو حضانة أولاد . بينما تلزم شرائع غير المسلمين الزوج بالاتفاق على زوجته من قبيل المعاونة والمساعدة على النيش المشترك . ولذلك نجد بعض هذه الشرائع يلزم الزوجة بتقديم مبلغ

(١٢١) فعوى المصلحة بمطالبة بطلانها يرد الجهاز أو دفع ثمنه عند تنحله وجه تحكمها قواعد الإثبات في القانون المدني وقانون المرافعات (وحلت محلها قواعد قانون الإثبات) نفس ١٩٤٥/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٢٣٩ رقم ٢٨

من المال للزوج ، يسمى الدوطة ، بينما يلزم بعض آخر منها الزوجة بالانفاق على زوجها بشروط معينة . وجهة نظر الشرائع غير الإسلامية في ذلك أن الحياة الزوجية حياة مشتركة ينبغي أن يتعاون الزوجان فيها على مطالب الحياة . وجهة نظر الشريعة الإسلامية في إلزام الزوج وحده بالانفاق أن في هذا الإلزام ما يتفق مع طبيعة الأمور وما يساعد على استقرار الأسرة فلا يتطلع الزوج إلى مال زوجته مما تتورع منه المنازعات بين وقت وآخر ، على أن الزوجة إذا ساعدت زوجها ماليا برضاها دون إلزام لها لم يكن ثمة ما يمنعها من ذلك في الشريعة الإسلامية وفي غيرها من الشرائع الأخرى .

٧٩ - شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها :

لم تحدد شرائع المسيحيين المصيرين شروطا لاستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ، غير أن النصوص التي وردت بهذه الشرائع عن نفقة الزوجية لا تنفي إمكان تطبيق شروط الشريعة الإسلامية بشأنها باعتبارها الشريعة العامة لسائر الأسر . في مصر وكذلك القوانين الصادرة بهذا الشأن كالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد نصت المادة ١/١ منه على أنه « تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سبلمت نفسها إليه ولو حكما ، حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين » ، وبالتالي يشترط لاستحقاق الزوجة النفقة الزوجية ما يلي :

أولا - أن يكون هناك عقد زواج صحيح (١٢٢) ، فإن كان عقد الزواج باطلا فلا تستحق المرأة نفقة الزوجية .

ثانيا - أن يكون في إمكان الزوج احتباس زوجته على نفقته (١٢٣) بمعنى أن يكون في إمكانه حصوله على حقوقه الزوجية منها إذا شاء ، بصرف النظر عن حصوله عليها بالفعل لم تركه لها برضاها ، فالنفقة الزوجية تجب منذ إبرام عقد الزواج الصحيح مقابل إمكان احتباس الزوجة سواء دخل الزوج بها أم لم يدخل ، وسواء انتقلت الزوجة إلى منزل الزوجية أم لم تنتقل إليه طالما كان عدم انتقالها برضا الزوج ، وسواء كانت الزوجة فقيرة أم موسرة أو أكثر غنى من زوجها ، وسواء كانت الزوجة على دين زوجها أم مختلفة معه في الدين .

وبالنسبة للزوجة الماملة (صاحبة الحرفة او المهنة او الوظيفة) فإن احتباسها لا يكون كاملا لأنها غير متفرغة لمصالح زوجها ، غير أنه إذا كان

(١٢٢) وعلى عيضة القعية عن إثبات زواجها بالمص على الذي لم يحضر قاضي دعوى

النفقة - حكم شبرا في ٦٩/٢/١٠ القضية ٦٩/٩٣٨ .

(١٢٣) القارة الانتخابية في حكم ١٩٦٦/٩/٢٦ في الاستئناف ٦٥/٢٢٠٧ .

الزوج راضيا باستغلالها بغير شئون بيتها وأولادها فانها تستحق النفقة لان الاحتباس وان كان ناقصا الا ان الزوج قد تنازل عما فاته منه برضاه كما لو تركها في منزل اهلها برضاه فتجب النفقة عليه ، فاذا لم يكن الزوج راضيا باحترافها فلا تستحق النفقة وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية اعتبارا من وقت عدم رضاه باحترافها (١٢٤) . ومع ذلك حكم لزوجة محترفة بالنفقة رغم عدم رضا زوجها باحترافها على أساس أن عمل الزوجة كان يقصد معاونة زوجها في اعباء المعيشة (١٢٥) ، كما حكم بأن اقسام الحق في الاحتباس الزوجي بامرأة وهو يعلم أن لها عملا يعتبر رضا يسقط حقه في الاحتباس الكامل (١٢٦) ومن باب أولى اذا اتفقت الزوجة معه على ذلك . وهذه الاحكام محل نظر لأن رضا الزوج فترة بعمل زوجته لا يمنع عدم رضاه بعد ذلك ، ومن حقه الا يرضى حتى بعد أن قبل كتابة أن تعمل زوجته ، لأن حقه في الاحتباس من النظام العام فلا عبرة بالاتفاق على ما يخالفه ، ولن تضار الزوجة العاملة بذلك لأنها تكسب من عملها فلا معنى لأن تفرض لها نفقة على الزوج وهو غير راض باحتباس ناقص . ومع ذلك قنن واضع القانون ذلك الاتجاه الاخير للمحاكم فنص في المادة ٥/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه لا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة « خروجها للعمل المشروع مالم يظهر أن استغلالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافاة لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع منه » وكلمة الشروط الواردة بهذا النص يفهم منها ضرورة اشتراط الزوجة على زوجها ان تعمل ، غير ان المذكرة الايضاحية تسوى بين الاشتراط الصريح والاشتراط الضمني والاشتراط المعاصر للزواج واللاحق له فتذكر ان النفقة لا تسقط عند « الخروج للعمل المشروع اذا اذنها الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها علما بعملها » (١٢٧) .

(١٢٤) البحر الرائق ج ٤ ص ١٩٥ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٩٠ و٨٩١ .

(١٢٥) للقاهرة الابتدائية في ١١/٢١/١٩٥٦ ذكره احاب اسماعيل ص ٣٠٠ .

ويجوز فريق من الفقهاء ان يترك للقاضي ان يقرر ما اذا كان من شأن عمل الزوجة ان يفوت الاحتباس وما اذا كان منع الزوج ايضا منه تصفا في استعمال حقه - أحمد سلامة ص ٦٢٢ و ٦٢٣ ويقتل ونفس ص ٢٦٣ وايضا اسماعيل ص ٢٩٩ وعبد الوهاب البنداري في كتاباته « الزوجة العاملة والحقوق الزوجية » ص ٨٠ .

(١٢٦) الاسكندرية الابتدائية في ١٩٦٤/٥/٩ في القضية ٨٣/٨١ ص ذكره صالح حنفي في قضاء الاحوال الشخصية ط ١٩٦٨ ص ٣٠٢ .

(١٢٧) راجع شرح ذلك في كتابتنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ط ١٩٨٥ ص ٣٤ ما يعضا ، واتفهنا فيه ان هذا الحكم يخالف للشريعة الاسلامية .

وتوجب شريعة الاقباط الأرثوذكس على الزوج أن ينفق على زوجته إذا مرضت ، فهذا ما يقتضيه الالتزام بالمعاونة والمساعدة . غير أن ظاهر النصوص لا يفرق بالنسبة للزوجة المريضة بين ما إذا كان مرضها قبيل الزفاف في منزل إبيها أم بعده ، وبين ما إذا كان مرضها زمناً أم غير مزمناً (١٢٨) . ، غير أن المرض بشروط معينة قد يصلح سبباً للطلاق كما سنرى .

وإذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بغير حق أو عذر كانت ناشراً وعندئذ تسقط نفقتها ، كما لو امتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية دون مرور أو خرجت من منزل الزوجية بغير مسوغ شرعى أو بغير إذن الزوج ، أو أبت السفر مع زوجها إلى الجهة التي نقل إليها محل إقامته بدون عذر مقبول (١٢٩) ، أو منعت نفسها عن زوجها بغير عذر شرعى . وقد نصت المادة ٤/١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ للمعدة بالمادة ٢ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت (١٣٠) أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج »

أما إذا فوتت المرأة على زوجها الاحتباس بحق أو بعذر فأنها لا تعد ناشراً ، وتستحق نفقتها كاملة . وقد حكم بأن خروج الزوجة من منزل الزوجية بسبب طرد الزوج لها (١٣١) أو هربها من اعتدائه عليها لا يعد نشوزاً ولا يسقط نفقتها (١٣٢) وأخذاً برأى أبى يوسف فى الشريعة الإسلامية نرى أنه إذا حجت الزوجة لأول مرة وفى حدود الآداب الدينية

(١٢٨) م ٤٥/٤٣ القباط الأرثوذكس ، وهذا على خلاف حكم الشريعة الإسلامية حيث لا تستحق الزوجة التي تمرض قبل الزفاف نفقة زوجية إذا لم تكن قد طلبت الانتقال إلى مسكن الزوجية ، أو طلبت ذلك وعدلت عن طلبها ، حيث تعتبر فى حكم الناشز ، انظر كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٢٧ و٢٨ .

(١٢٩) م ١٤٧/١٤٢ القباط الأرثوذكس .

(١٣٠) ولا يعتبر الحكم هنا بتطبيق الشريعة الإسلامية على الزوجين إذا اختلفا فى

الله .

(١٣١) القاهرة الابتدائية فى ١٦٨/٥/٢٠ فى الاستئناف ١٩٦٧/٢٠٧١ ، حتى لو كان سبب طرد الزوج لها هو اعتقاده أن حرب أولاده من المنزل يرجع إلى امهالها - القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٧/١/٢٠ فى الاستئناف ١٩٦٤/٢٧٣ .

(١٣٢) كاعتدائه عليها بالضرب - شبرا فى ٦٩/١٢/٨ فى القضية ٦٩/١٣٣٢ - واستئناف القاهرة ١٩٠٦-١٢-١٩ فى القضية ١٤٦ سنة ٧٣ ق خلاص وجبة ص ٤٠ ، أو اعتدائه بالضرب والتفجير فى الاتفاق - روش البرج فى ١٩٧٠/٥/٢٠ فى القضية ٦٩/١١٠٨ أو

فلا تعتبر ناشزا لان فوات الاحتباس في هذه الحالة انما كان بحق للمرأة .
وتقدير ما اذا كان تفويت الاحتباس بحق او بمنز امر يرجع الى قاضى
الموضوع وقد وضعت له المادة ٥/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة
٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بعض المعايير فنصت على أنه « ولا يعتبر
سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية - بدون اذن زوجها
فى الأحوال التى يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص او جرى به
عرف او قضت به ضرورة » وشربت المذكرة الايضاحية أمثلة لخروجها
« بحكم الشرع كخروجها لتمريرى احد ابويها او تمهده او زيارته والى القاضى
لطلب حقها ، كذلك خروجها لقضاء حوائجها التى يقضى بها العرف كما اذا
خرجت لزيارة محرم مريض ، أو تقضى به الضرورة كإشراف المنزل على
الانهدام أو الحريق أو اذا أعسر بنفقتها » (١٣٣) .

٨٠ - متى يستحق الزوج النفقة على زوجته ؟

تختلف شرائع المصيرين المسيحيين فى مدى الزام الزوجة بالانفاق
على زوجها ، وذلك على النحو التالى :

أولا - بعض هذه الشرائع وهى شريعة الاقباط الأرثوذكس والسريان

بارغامها على السهر مع استدلاله - روى الزوج فى ١٧/٦/١٩٧٠ فى القضية ١٩٧٠/٣٠٩
ودفع الزوجة دعوى طلاق لسوء معاملة الزوج ليس دليلا على نشوؤها فيلزم بنفقتها - شبرا
فى ١٠/٩/٦٩ فى القضية ٦٨/٢٢٦٢ . لكن طالما قضى فى دعوى نفقة عن مدة سابقة
بأن المدعى ناشز فرمت دعوى اخرى يبطلان الزواج للمنة واستمرت بعبدة عن زوجها ، فان
ذلك يكشف عن استمرار نشوؤها مما يسقط نفقتها فى هذه المدة - شبرا ١٠/٩/١٩٦٩
فى القضية ١٨٦٥ سنة ١٩٦٧ .

ودفع الزوج دعوى زنا على زوجته لا يرقف دعوى النفقة لان المتهم برىء حتى يمدان -
شبرا فى ٢٨/١/١٩٦٩ فى القضية ١٥٥٢ سنة ١٩٦٨ . وكذلك اذا رفضت النيابة دعوى
الزنا بناء على شكوى الزوج لنفس المدة .

(١٣٣) والصلى مطلق ، وهو مخالف للشريعة الاسلامية ، وحتى يخلق معها كان يعفى
ان يكون كالاتى : « على الزوجة ان تستأذن زوجها اذا أرادت الخروج من مسكنها فى الحالات
التي يمكن فيها استئذانه ، فإذا لم يأذن لها بعد ذلك صراحة أو ضمنيا فلا تعتبر ناشزا اذا
خرجت فى الحالات التى يباح لها فيها ذلك بحكم الشرع ، وبالقدر الذى لا يخل بواجبها
الزوجية » راجع تفصيل ذلك فى كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤١ .

الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس والاقباط الكاثوليك (١٣٤) تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها ، ويتم ذلك بالشروط الآتية :

(أ) أن تكون هي وزوجها من طائفة وملة واحدة •

(ب) أن يكون الزوج عاجزا عن الكسب ، سواء لعجز طبيعي لمرض مثلا أو شيوخة أو عجز قانوني لبطالة مثلا •

(ج) أن يكون الزوج مصرا بمعنى ألا يكون لديه ما يوفر قسوته الضروري •

(د) أن تكون الزوجة قادرة على الانفاق على زوجها •

ويعتبر الزام الزوجة بالانفاق على زوجها من قبيل مساعدته ومعاونته على العيش المشترك في هذه الشرائع • لكن لا تسترد الزوجة ما انفقته على زوجها في هذه الحالة إذا أبصر •

ثانيا - لم يرد بشرائع المصريين المسيحيين الأخرى نصوص تقرر الزام الزوجة بالانفاق على زوجها عند عساره ، وبالتالي تطبق على أتباعها أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر ، وهي لا تلزم الزوجة بالانفاق على زوجها عند عساره ، وإذا انفقت الزوجة على شئونها الزوجية من مالها أو استدانته من الغير لتنفق على نفسها كان ما تنفقه ديناً على زوجها يؤخذ من أمواله عند عساره •

٨٩ - تقدير النفقة الزوجية :

النفقة - كما تصرح شريعة الاقباط الارثوذكس - « هي ما يلزم للقيام بأود الشخص في حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى (١٣٥) : وبالتالي تشمل النفقة الزوجية تقدير ما تحتاجه الزوجة من طعام وكسوة وسكنى ، ويتم هذا التقدير على حسب حاجة الزوجة ويسار الزوج (١٣٦) •

(١٣٤) انظر م ١٤٦/١٥١ عند الاقباط الارثوذكس • وللجوع الصغرى ص ٢٠٧ •
والخلاصة القانونية مسالة ١٩ ، و م ٤٨ مريان أرثوذكس ، و م ٢٨ أرمن أرثوذكس ،
و م ٢٦ اقباط كاثوليك •
(١٣٥) م ١٣٢/١٤٠ اقباط أرثوذكس •

(١٣٦) انظر المواد ٢٥ و ٤٧ و ٤٢ و ١٤٢ و ١٤٩ اقباط أرثوذكس و ١١٥ مريان أرثوذكس
وسككة الزيتون في ٢٠/١٠/١٦٦٠ في القضية ١٦٥٩/٣٥١ المجموعة الرسمية نى ١ ص
• ٥١٩

على أن يوسع الزوج على زوجته في المناسبات *

وأطعام الزوجة يتم بما اعتادته قبل زواجها وما ياكله الزوج مع مراعاة صحتها ، ويوسع على الزوجة أيام الأعياد ، أما الكسوة فهي كسوة الصيف وكسوة الشتاء بحسب عادات الزوجين ومكانة الزوجة ومع مراعاة حالة الزوج من يسر وعسر ، فإذا كان في سعة من الرزق زاد لها من الثياب الفاخرة ، وبالتسبة للسكن يجب أن يعمد الزوج في الأصل - والا قدر لها أجرة مناسبة له تسلم إليها مع نفقة طعامها ومصاريف كسوتها ؛ ويلحق بالنفقة الزوجية مصاريف علاج الزوجة إذا مرضت وفدية أسرها إذا أسرت ومصاريف الدفاع عنها إذا حبست وأجر خادم إذا كان الزوج ممن تخلف زوجاته (١٣٧) *

ويلاحظ أن المسكن الذي يعمده الرجل لزوجته يجب أن يكون شرعياً ويعتبر المسكن شرعياً إذا كان مسكناً مستقلاً ومناسباً ، بمعنى أن يكون خالفاً للزوجين لا يؤذيها أحد بداخله أو خارجه وأن تكون له مراقبه المستقلة وأن يؤثت بما تستلزمه الحياة الزوجية من احتياجات * وعلى ذلك لا يعتبر مسكن الزوجية شرعياً إذا سكن به أحد من أهل الزوج بغير رضا الزوج الآخر (١٣٨) * على أن رضا الزوجة بالسكنى في منزل لا يتوافر فيه شروط المسكن الشرعي فترة لا يسقط حقها في المطالبة بمسكن شرعي ، فإذا رضيت الزوجة مثلاً بسكنى والدته الزوج فترة ثم تضررت من ذلك وطلبت أن تقطن في مسكن مستقل فلها ذلك (١٣٩) بشرط ألا تتعسف في استعمال حقها كما لو كانت والدته الزوج مريضة وليس لها من يرعاها غير ابنتها « الزوج » ففي هذه الحالة تجد مصلحة الزوجة - حتى إذا كانت حسنة النية - قليلة الأهمية إلى جانب الضرر الذي يصيب الزوج وأمه ، ورضاء الزوج كذلك فترة بسكنى أحد من أهل الزوجة لا يمنع من مطالبتها باحتلاله

(١٣٧) ولا محل لأجر الخادم إذا ثبت أن الزوج ليس ممن تخلف زوجاته - شبرا في ١١٦٩/٢/٨ القضية ٦٩/٦٦ *

(١٣٨) فمن حق الزوجة أن ترفض الإقامة بمسكن يقيم به والد الزوج - شبرا في ٦٨/٢/١٢ القضية ١١٨١/١١٦٩ - أو يقيم به والدته - القاهرة الابتدائية في ٦٨/٤/١٥ القضية ١٠٩٢/٦٩ *

(١٣٩) الاسكندرية الجزئية في ١٦/٤/١٩٥٦ القضية ٣٣ سنة ٥٦ خلاصه وجمعه

المسكن منهم (١٤٠) كذلك نرى ان العرف اذا جرى على اسكان أحد من أهل الزوج أو من أهل الزوجة لم يكن للزوج الآخر ان يتضرر من ذلك ، وقد جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوجة أخرى مع والدهم (١٤١) ، كما جرى العرف على سكنى أولاد الزوجة من زوج آخر اذا كانوا غير مميزين مع والديهم لحاجتهم الى رعايتهم .

٨٢ - الامتناع عن الانفاق :

على الزوج تمكين زوجته من نفقة مآكلها وملبسها ومسكنها ، ويتم ذلك اما بأن يباشر الانفاق عليها بنفسه واما بأن يسلمها هذه النفقة لتصرفها على شئونها ، فان أخل الزوج بهذا الالتزام بأن امتنع عن الانفاق او اشتكت زوجته مطله في الانفاق كان لزوجته ان تطالبه بالنفقة امام القاضي ، ليقرر نفقة الزوجية بحسب ما أسلفناه من معايير (١٤٢) . والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتفسير تبعاً لتغير أحوال الطرفين ، فاذا أصبح الشخص الملزوم بالنفقة في حالة لا يستطيع معها ادائها أو أصبح من يتقاضى النفقة في غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة او تخفيض قيمتها ، كما أنه اذا زاد يسار الشخص الملزوم بالنفقة او زادت حاجة المقتضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها (١٤٣) فالحكم الصادر بالنفقة يحوز حجية مؤقتة على هذا الأساس ، لأنه يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغير دواعي النفقة (١٤٤) .

ويحكم بالنفقة الزوجية من تاريخ امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته منع وجوبه عليه . ويمتد رفع دعوى النفقة قرينة على الامتناع عن الانفاق ، فتفترض النفقة اعتباراً من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى (١٤٥) على أنه تجوز - في الأصل المطالبة بنفقة الزوجية عن أية مدة سابقة لرفع الدعوى لان

(١٤٠) ومع ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في ٢٠/٥/٥٦ القضية ١٢٧ سنة ٧٣ ق خلافي وجسمه ص ٤٤ بأن « الزوج الذي اختار ان يترك أهل الزوجة معها في السكن بمنزل الزوجية ليس له ان يتبرم من ذلك لان رضاه هذا يسقط حقه في الاعتراض وفقاً لص المادة ١٤٠ من قانون الأحوال الشخصية » .

(١٤١) وقد صرحته المادة ١٤٤/١٤٩ اقباط ارتودكس بجواز ذلك ، كما نصت المادة ١٣٩/١٤٤ منهم على أنه اذا اثبت الشخص الملتزم بنفقة الاقارب انه لا يستطيع دفعها فلما جاز للسكنة ان تأمره بأن يسكن في منزله من يجب نفقته عليه ، كالأم والأخوة .

(١٤٢) راجع البند السابق .

(١٤٣) م ١٤٣/١٣٨ اقباط ارتودكس .

(١٤٤) نقض ١٩٦٣/١/٢٠ مجبوعة الاسكام ص ١٤ ج ١ ص ١٨٩ .

(١٤٥) شبرا في ١٧/١/١٧٠ في القضية ٩٢٩ سنة ١٩٦٩ .

النفقة تجب للزوجة على زوجها « من حين العقد الصحيح » (١٤٦) ويثبت دين النفقة منذ قيام سببه بالامتناع عن الإنفاق ، بصرف النظر عن وقت المطالبة به أي صدور حكم يكشف عنه .

وقد ثار خلاف حول مدة تقادم دين النفقة ، فذهب رأى (١٤٧) إلى تطبيق نص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذي كان يقضى بأنه « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وحلت محله الآن المادة ٧/١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م التي تنص على أنه: « ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى » وذلك على أساس أن شرائع المصريين غير المسلمين تخلو من نص يحكم مدة تقادم دين النفقة ، فيرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها الشريعة العامة لمسائل الأحوال الشخصية في مصر ، وعند أصحاب هذا الرأي أن النص سالف الذكر من أحكام الشريعة الإسلامية ، فضلا عن أنه لا يرمق الزوج بنفقة متجمدة تزيد على سنة ، كما يؤدي إلى تضيق باب الكيد والمنازعات حول الوفاء بالنفقة .

وذهب رأى آخر (١٤٨) إلى أن نص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذي حل محله نص القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالف الذكر يسرى على المسلمين . ولكنه لا يسرى على غير المسلمين إلا إذا طبقت عليهم أحكام الشريعة الإسلامية ، كما لو كانوا غير متحدين طائفة أو ملة ، أما المصريون غير المسلمين المتحدون طائفة وملة فلا يسرى عليهم هذا النص لأنه قاعدة موضوعية ، والقواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية لا تسرى على المصريين غير المسلمين إذا اتحدوا طائفة وملة ، عملا بحكم المادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ولما كان دين النفقة بعد أن يستحق يعتبر ديناً عادياً دورياً ، فإنه يسقط بما تسقط به الديون العادية الدورية ، وهو مضى خمس سنوات طبقاً للمادة ١/٣٧٥ مدني .

ونرى أنه حيث لا يوجد نص في الشرائع الطائفية ، يرجع إلى حكم الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية في مصر ، والشريعة الإسلامية لاتجيز سقوط الحق بالتقادم ولاتمنع سماح

(١٤٦) م ١٤٦/١٤٦ الجليل أورتوكس . وحلما الحكم هو المسؤول به عند المسلمين بقضى نص للمادة الأولى من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

(١٤٧) احمد سلفه ص ٦٦٦ و٦٦٧ .

(١٤٨) توفيق فرج ص ٧٢٠ وجميل الشرقاوى ص ٢٩٧ وحسام الاحواى ص ٤٣٣ .

الدعوى به طالما يمكن اثباته ، ومنع سماع الدعوى بمجرد مضي مدة معينة كما تنص المادة ٦/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو م ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م المعدل للمادة ٧/١ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لا يتفق مع الشريعة الإسلامية ، وليس من باب تخصيص القضاء ، لأن معنى التخصيص هو منع القاضي من نظر بعض الدعاوى مع نظرها أمام قاض آخر ، بينما ذلك الحكم يعنى منعا مطلقا لكل قاض من نظر النزاع ، مع ان القضاء فريضة أقامها الشرع للفصل فى النزاع ، لا للامتناع عن الفصل فيه . والذي يتفق مع الشريعة الإسلامية أن يحكم القاضي بمتجدة النفقة أيا كانت مدته ، اذا نجحت الزوجة فى اثبات هذه المدة ، فان لم يوفق القاضي بحققها فيه جاز له ، ولم يكن ذلك واجبا عليه ، أن يحكم بعدم سماع الدعوى لاحتمال صدقها وعنده فى علم الوصول الى الحقيقة فى ذلك (١٤٩) .

وإذا قضى للزوجة بنفقتها وامتنع الزوج عن الاتفاق عليها ، كان لزوجته (أ) ان تمتنع عن مساكنته دون ان يعتبر امتناعها عنه نشوزا ، وبالتالي يسقط حق الزوج فى طلبها لطاعته . (ب) كذلك للزوجة ان تطلب من القضاء اجبار زوجها على الوفاء لها بالنفقة المحكوم بها ، ولها - فى سبيل ذلك - ان تنفذ على أموال زوجها بالنفقة المستحقة لها ، وان تحجز على مرتب زوجها فى حدود الربع ، وللزوجة حق امتياز على جميع أموال زوجها - من منقول وعقار بالنفقة المستحقة لها يتقدم فى مرتبة على ديون النفقة الأخرى (م ٩/١٠٠ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدلة بالمادة ٢ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) (ج) كذلك يجوز للزوجة ان تطلب اكرام زوجها بدنيا على الوفاء بنفقتها المستحقة ومتجدة النفقة تطبيقا للمادة ٢٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١٥٠) بأن تقم طلبا بذلك الى المحكمة الجزئية التى اصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائلتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس الزوج ، بشرط ان تأمره بالوفاء بالنفقة المحكوم بها ولا يمثل طالما كان قادرا على هذا الوفاء وكان حكم النفقة نهائيا ، ولا يجوز للمحكمة ان تحكم بحبس الزوج اذا لم تتوافر هذه الشروط الثلاثة ، كما لو كان عاجزا عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها او كان حكم النفقة غير نهائى او لم يسبق حكمها بالحبس امرها له

(١٤٩) انظر كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٤٥ و ٤٦

(١٥٠) احمد سلامة ص ٦٢٧ وتلدرس ميشائيل ص ٨٩ وتوفيق فرج ص ٧١٦ وجبيل

الشرقاوى ص ٣٩٨ وفتوى عبدالصبور : الحكم لدين النفقة - المجلدات الرسمية ١٩٦٤ ص ٨٨٩ وما بعدها وحسام الامواوى ص ٤٣٤ وروض الفرج فى ١٩٧٠/٦/١٧ القضية ١٩٧٠/٧/١٩٧٠ ص ٧٠/٥/٦٠ القضية ١٩٧٠/٧/٢٢ القضية ١٩٦٨/٢٢/٢٢ و ١٩٦٧/٥٠٢ القضية ١٩٦٧/٥٠٢ وقارن احاب اسماعيل : احكام التنفيذ بطريق الاكرام البدنى - المطبعة ص ٤٠ ص ٦١٣ .

بالوفاء • ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما • وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه أو أضر كفيلا بالنفقة فإنه يخلى سبيله • وقد اعترض البعض (١٥١) على تخويل الزوجة المصرية غير المسلمة طلب إكراه زوجها بدنيا على الوفاء بالنفقة على أساس أن حكم م ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابق حكم موضوعي يطبق على المسلمين فحسب ، والصحيح أنه من إجراءات تنفيذ حكم النفقة ومن ثم يسرى كذلك على المصريين غير المسلمين عملا بالمواد ١٢٥ و ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، خصوصا وأن بعض شرائع المصريين غير المسلمين صرحت به (١٥٢) •

ويلاحظ أن المدين بنفقة الزوجية إذا كان ماطلا فإنه يرتكب جريمة هجر العائلة المنصوص عليها بالمادة ٢٩٣ عقوبات وهي تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة الزوجية ثم امتنع عن الدفع لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه ، وذلك بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى صاحب الشأن • وفى حالة المود تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة • وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجبى من النفقة أو قدم كفيلا بها يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ، ولا يطبق النص الجنائي إلا بعد استنفاد إجراءات الإكراه البدنى ، على أن تخصص مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون ٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكي أن ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم النهائي فتنتقض الدعوى الجنائية •

٨٣ - الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة :

يقصد بالمساكنة أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد وأن يحسن كل منهما عشرة الآخر بالمعروف (١٥٣) • وقد جرى شراح

-
- (١٥١) بقر وحيش ص ٣٦٥ و ٣٦٦ • وضمنور الجزئية فى ٤/٣/١٩٥٧ ذكره صالح حتى ج ٢ ص ٤١٨ •
- (١٥٢) تقتض المادة ١١٩ سريان أرتودكس على أن الزوج الذى يتقاضى عن امرأته نفقا أو تباعلا ، يحكم عليه الكهنة بنفقة لزوجته أو يسلمه إلى المحكمة النظامية فطرحه فى السجن • وتقتضى المادة ١٠٢ أرمين أرتودكس بأن الزوج القادر على أداء النفقة إذا امتنع عن أدائها قتلت المحكمة بجسمه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما •
- (١٥٣) وقد حثت قصوى الكتاب المقدس وكتابات كبار الكهنة على هذا الالتزام انظر سفر التكوين الإصحاح ٢ عدد ١٦ والجيل متى الإصحاح ١٩ عدد ٤ - رسالة بولس إلى

القانون على اعتبار اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالمساكنة ، والصحيح - لفة وقفها - اعتبار اعداد مسكن الزوجية من ملحقات الالتزام بالانفاق ، واقتصار معنى المساكنة على مبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد مع حسن المعاشرة ، وينهض للاخذ بهذا الفهم نصوص شرائع غير المسلمين حيث جعلت اعداد مسكن الزوجية من مظاهر الالتزام بالانفاق

ويتطلب هذا الالتزام من الزوج ألا يبيت بعيدا عن منزل الزوجية بغير عذر ، كما يتطلب من الزوجة الا تفادر مسكن الزوجية الا باخذ الزوج او لعذر كحاجتها لعلاج يتطلب بقاءها فى مستشفى ، وعليها الا تعارض زوجها اذا اراد تغيير محل اقامته الى مكان آخر لائق وغير ضار بها ، وللمرأة على الرجل حق مباشرة الواجب الجنسى معها مع مراعاة صحته ، وليس للمرأة منع نفسها عن الرجل - بغير عذر شرعى - اذا اراد قضاء وطره الجنسى منها .

ويقتضى الالتزام بالمساكنة كذلك حسن المعاشرة بالمعروف وفى الكتاب المقدس على الرجل ان يحب زوجته كما أحب المسيح الكنيسة ، وعلى المرأة أن تخضع لزوجها باعتباره رأس المرأة كما أن المسيح رأس الكنيسة ، فالقيادة والقوامه معقودة للزوج . وعلى هذا الاساس كان للزوج حق اختيار مسكن الأسرة ومراقبة الحرفة التى تباشرها زوجته والاعتراض على اشتغالها فى غير شئون الأسرة ، ويجب عليه حماية زوجته ومعاملتها بالحسن ، وليس له ضربها بغير عذر شرعى وعلى الزوجة طاعة زوجها وخدمته ورعاية شئونه وحفظ أمواله .

٨٤ - جزء الاخلال بالالتزام بالمساكنة (دعوى الطاعة) :

أولا : اذا أخلت الزوجة بالتزام المساكنة كان لزوجها ان يطلب تطليقها للفرقة أو يطلب الانفصال الجثمانى اذا توافرت شروط التطلق أو الانفصال بحسب الأحوال (١٥٤) فإذا لم يرغب الزوج فى طلاق زوجته أو الانفصال

١٥٤ - اهل آفيس الاصحاح ٥ عدد ٢٢ - ٢٥ ورسالة بطرس الاولى اصحاح ٣ عدد ١٥ و١٦ والدمسقية ط ١٩٤ ص ١٣ و ٢٠ وانظر م ٤٦ و٤٧ و٤٨ و٤٩ و٥٠ اقباط ارتودكس والمجوع الصغرى ص ١١٧ الى ١١٩ والخلاصة القانونية المسألة ١٩ وايضا م ٤٦ ٤٨ سريان ارتودكس وم ٢٥ - ٢٧ ارمين ارتودكس وم ١١٧ و١٠٠ اداة رسولية عند طوائف الكاثوليك وم ١٢٢ و١٢٤ و١٢٥ عند البروتستانت .

(١٥٤) - انظر ما سنذكره عن الانفصال الجثمانى والمطلق فيما يأتى .

عنها انفصالا جثمانيا ، ومع ذلك هجرت بيت الزوجية بلا حق او عنـذر
فاخلت بالتزام المساكنة فانها تعد بهذا ناشزا ، فهل للزوج في هذه الحالة
طلب اكرامها على العودة الى منزل الزوجية وادخالها في طاعته ؟ كانت المحاكم
منقسمة حول هذه المسألة :

فمن المحاكم ما رفض دعوى الطاعة (١٥٥) واستند في ذلك الى ان
طاعة الزوجة لزوجها - وان أمر بها الكتاب المقدس - الا أنها من قبيل
النصائح الروحية التي لا جبر في تنفيذها كأمره للزوجة بالامتناع عن الكذب
فاذا أضيف الى ذلك أن النصوص الكنسية لا تجبر على الطاعة ، لتبين أنه
لا سبيل الى تنفيذ حكم الطاعة ، كذلك لا ضمان لبقاء الزوجة في منزل
الزوجية بعد اجبارها على دخوله فلا حاجة لاتخاذ العنف معها لاجبارها على
دخوله ، ثم ان طاعة الزوجة باعتبار الرجل رأس المرأة أمر يتوافر تلقائيا
عندما تسود الحياة الزوجية المحبة المتبادلة والتعاون فاذا خلا الزواج من
ذلك فلا طاعة .

ومن المحاكم (١٥٦) ما قضى بالطاعة واجبار الزوجة على دخول بيت
زوجها ، على أساس أن المسيحية تأمر الزوجة بطاعة زوجها وتجعل الرئاسة
للرجل كما تقضى بخضوع المرأة للرجل كما تخضع الكنيسة للمسيح ، ولا
جدوى من تقرير هذا الحكم بغير الالتزام به واکراه الزوجه عليه . ولا يقال
أن بقاء الزوجة بمنزل الزوجية غير مضمون بعد اجبارها على دخوله باعتبار
أن للزوج الحق دائما في أن يعاود طلبها مرة أخرى ، وفي امكان الزوجة
تنفيذ حكم الطاعة اختيارا دون الالتجاء الى اكرامها على ذلك ، فضلا عن ان
حكم الطاعة مشروط بنشوزها فان خرجت عن طاعة زوجها بغير حق او عنـذر
ورفضت العودة باختيارها الى منزل الزوجية لم يكن لها أن تشكو من اكرامها
على ذلك ، وعودة الزوجة الى زوجها يقرب بينهما ويزيد فرص عيشهما
المشترك مما يدعو الى استقرار الاسرة وحفاية الأولاد وإزالة اسباب
البغضاء .

(١٥٥) شبرا في ١٢/٨/١٩٦٩ القضية ٦٩/١٣٧ واتجه هذا الحكم الى اسقاط حق
الزوجة في النفقة وفي الحضنة . وانظر ايضا شبرا في ٦/٩/١٩٦٩ في القضية ٦٩/١٣٦
وفي القضية ٦٨/٨٠٧ وكذلك احكام القاهرة الابتدائية في ١٦/١/١٩٦٧ في الاستئناف .
٢٦/٤٠٠ وفي ١٩/٩/١٩٦٧ في الاستئناف ٦٦/٧٤١ وفي ١٦/١١/١٩٦٦ في الاستئناف
٦٦/١١٧ . وانظر ايضا الاحكام التي اشار اليها صالح حتى ج ٢ ص ٤٣٣ وما يبعثها .
(١٥٦) القاهرة الابتدائية في ١٠/٣/٥٨ في القضية ٥٧/١٩٥٣ ، وبها الابتدائية
في ٢٧/٣/١٩٥٨ القضية ٥٦/١٢ ولبنان الجزئية في ١٥/٤/١٩٥٧ في القضية ٧٥/٨٢
(صالح حتى ج ٢ بند ٥٨١ و٥٧٧ و٥٨٣ على التوالي) .

. وكان الرأي الغالب فى الفقه (١٥٧) يرى القضاء بالطاعة عند نشوز المرأة وإجبارها على الدخول فى بيت الزوجية ، على أساس الحجج السابقة وعلى أساس انه بعد إلغاء المجالس المالية يجب تطبيق المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على منازعات المصريين غير المسلمين فى دعوى الطاعة وهى تجيز إجبار الزوجة على الدخول فى منزل الزوجية عند نشوزها وامتناعها عن العودة الى منزل الزوجية ، ويرجع وجوب تطبيق هذه المادة الى أن حكمها يعتبر من قواعد الاجراءات التى تسرى على المصريين مسلمين وغير مسلمين (١٥٨) .

وقد ألغيت المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لتعارضها مع نص المادة ٦ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م التى أضيفت بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م والتى تنص على أنه « اذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع ... إلخ » وبهذا النص ألغى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ اجراءات التنفيذ الجبرى لحكم الطاعة واقتصر على تنظيم الحكم الموضوعى الخاص بسقوط النفقة الزوجية بسبب نشوز الزوجة . ومن المقرر بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م أن الأحكام الموضوعية التى تطبق على المصريين المسلمين - كهذا النص - لا تطبق على المصريين غير المسلمين الا اذا اختلفوا طائفة أو ملة ، وبالتالى لا محل للعمل بحكم القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سسالف الذكر بشأن الطاعة بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة كما أن قصور هذا الحكم مخالف للشرعة الاسلامية (١٥٩) .

غير أنه طالما أن التشريع المصرى أصبح الآن خاليا من نص يجيز تنفيذ حكم الطاعة بالقوة الجبرية ، فلا سبيل الآن لتنفيذ هذا الحكم ، وكل ما لحكم الطاعة من أثر هو : (أ) سقوط حق الزوجة فى النفقة باعتبار ان النفقة جزاء الاحتباس وقد فأت على الزوج بسبب نشوز الزوجة (ب) جواز

(١٥٧) احمد سلامة ص ٦١٧ وإمام اسماعيل ٢٨٩ وتوفيق فرج ص ٧٣٥ وجميل الشرقاوى ص ٢٨٢ وخلاصى وجمعه ٢٨٢ هامش .
وانظر فى معارضة تنفيذ حكم الطاعة بالقوة بشر ونير ص ٢٥٥ وتادروس ميخائيل ص ٨٨ وسيمير تنافو ص ٢٧٦ وحسام الامرونى ص ٤٥٢ ، ويرد الحكم بقرعة تهديدية ، وجواز الحكم بالتعويض عند نشوز الزوجة .

(١٥٨) تطبيقا للمادة ٥ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ويرى حسام الامرونى ص ٤٠١ أن المادة ٣٤٥ تكفيمن حكما موضوعيا يطفى بإمكان تنفيذ الطاعة كتعليق ميعاد التنفيذ الجبرى لذلك فهو من قواعد الاجراءات .

(١٥٩) انظر كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٧١ - ٨٧

(م ١٢ - تحكم الاسرة)

أن يعتبر نشوز الزوجة سببا في تطليقها للفرقة عند الطوائف التي تجيز التطليق بسبب الفرقة .

ثانيا : اذا أخل الزوج بالتزام المساكنة كان لزوجته ان تطلب الطلاق او الانفصال الجثمانى ان توافرت شروطه . أما اذا رغبت فى البقاء معه ولكنه هجر منزل الزوجية بلا حق أو عذر شرعى ، فان نصوص شرائع المصريين غير المسلمين ونصوص اللائحة الشرعية لاتسمح بإجباره على العودة الى منزل الزوجية وان صرحت بجواز حبسه عند الاخلال بالتزام الانساق مع القدرة على الوفاء به ، على أن مبادئ الشريعة الاسلامية تجيز للقاضى أن يوقع عقوبة تعزيرية على هذا الزوج حتى يعود الى مساكنة زوجته ومثل هذه العقوبة لا يستطيع القاضى الآن تطبيقها بعد ان أخذ التشريع المصرى يميذا لا جرمية ولا عقوبة بشير نص . ولانص يعاقب الزوج فى هذه الحالة وبالتالي لا سبيل الى حمل الزوج على العودة الى منزل الزوجية عند هجره بلا حق أو عذر الا اذا طبق مبدأ التعزير او مبرى نظام الغرامة التهديدية على مسائل الأحوال الشخصية .

٨٥ - الالتزام بالاخلاص :

يلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للآخر ، أى يلتزم بالامتناع عما يدلس عرض احدهما ويقتضى ذلك ألا يرتكب أحد الزوجين الزنا أو ما دونه من العلاقات الجنسية مع الغير . وألا يأتى عملا يسىء الى عرضه وشرفه أو عرض وشرف الزوج الآخر كاختلاء الزوجة مع أجنبي نهاها زوجها عنه أو خروجها عن الحشمة (١٦٠) .

فاذا أخل أحد الزوجين بالتزام الاخلاص كان للزوج الآخر طلب التطليق او الانفصال الجثمانى بحسب الأحوال - للزنا أو لسوء السلوك وله طلب التعويض لذلك من الزوج الزانى ومن شريكه .

ويعتبر الزنا جريمة فى قانون العقوبات المصرى ولكن بشروط معينة : فالزوجة تعتبر زانية اذا دخل بها غير زوجها فى أى مكان ، بينما لا يعتبر الزوج زانيا الا اذا دخل بغير زوجته فى منزل الزوجية . فحسب ، ويعاقب الزوج على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر بينما تعاقب بالزوجة على الزنا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات) وهذه أحكام يجب تعديلها .

٨٦ - آثار الزواج بحسب الراجح من المذهب الحنفى والقسوانين المصادرة بهذا الشأن :

قد يتصنف النزاع بين الزوجين المصريين غير المسلمين تطبيق الراجح من المذهب الحنفى لاختلافهما طائفة او ملة مثلا . وبحسب الراجح من المذهب الحنفى يقضى بالآتى :

أولاً : تستحق الزوجة المهر المسمى طالما كان عقد زواجها صحيحا (١٦١) وإذا لم يسم مهر ، كان للزوجة مهر مثلها . ولا يقل المهر عن عشرة دراهم أى ما يوازى سبعين جنيها مصريا فى الغالب الآن ، ويجوز تقديم المهر كله عند إبرام العقد ، كما يجوز تأخيرها كله او بعضه الى أجل يتفق عليه . فإذا لم يتفق على ميعاد لدفع المهر كله او بعضه وجب تعجيله كله ما لم يقض العرف بغير ذلك . وللمرأة بعد تمام إبرام الزواج أن تحط المهر كله او بعضه عن زوجها فلا يدفع منه شيئا بعد استحقاقه ، بشرط أن تكون رشيدة وأن يكون المهر مثليا وألا يرد الزوج ذلك . فإذا لم تحط الزوجة المهر ودخل زوجها بها ، فإن المهر كله - أى المقدم والمؤخر - يتأكد بالدخول الحقيقى او بالخلوة الصحيحة . ويسقط نصفه اذا طلقت الزوجة قبل الدخول ولم تكن هناك خلوة صحيحة (١٦٢) .

ثانياً : لا تعرف الشريعة الاسلامية نظام الباننة (الدوطة) . غير انه بحسب الراجح من المذهب الحنفى يلزم الزوج باعداد بيت الزوجية ، فان قامت الزوجة بعمل جهاز كانت متبرعة ، وهى مالكة لما تحضره او تخصصه لمنزل الزوجية . فان حدث خلاف بين الزوجين حول متاع البيت ، فما يصلح للرجل فالقول فيه قول الزوج بيمينه ، وما يصلح للنساء فالقول فيه قول الزوجة بيمينها وما يصلح لهما القول فيه قول الزوج بيمينه ، وهذا كله ما لم تكن هناك بيئة على خلاف ذلك (١٦٣) .

ثالثاً : تستحق الزوجة نفقة الزوجية بمجرد العقد عليها عقداً صحيحاً طالما كان فى إمكان الزوج احتباسها على ذمته . فإذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس الشرعى بغير حق أو عذر كانت ناشراً ولا نفقة لها (١٦٤) . ووجوب النفقة قسمان : وجوب تمكين بأن يمكن الزوج

(١٦١) ولأولياء الزوجة من العصباء أن يعترضوا على الزواج اذا سعى طاهر اقل من مهر للتل ، ويسفخ باعترائهم الا اذا زيد المهر المسمى الى مهر للتل : فإذا فسخ الزواج قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يجب شيء من المهر .

(١٦٢) انظر تفصيل ذلك ، آيو زهرة ص ١٨٣ وما بعدها .

(١٦٣) راجع آيو زهرة ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١٦٤) مع ملاحظة نص المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والسابق ذكره عند الكلام عن النفقة الزوجية عند المسيحيين المصريين ، وما ذكرناه من شرح له وقتئذ .

زوجته من الطعام ودية بؤة والمسكن ، ووجوب تملك اذا تم يتم لتمتد فيفرض لها القاضى مقدارا من المال يكفى لذلك . وتقدر هذه النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة (١٦٥) ، على أنه اذا أعسر الزوج مسكنا شرعيا لزوجته فلا يفرض القاضى لها أجره مسكن ، وله أن يفرض لها أجره خادم اذا كان الزوج موسرا وكانت زوجته ممن يخدمها خادم . واذا كان الزوج عسرا كان للقاضى أن يفرض عليه نفقة الاعسار (١٦٦) ، ويكون لزوجته أن تنفق على نفسها من مالها أو تستدين (١٦٧) ، وذلك كله يكون ديناً فى ذمة زوجها تقتضيه منه عند يساره . واذا امتنع الزوج عن اداء نفقة زوجته بعد فرضها مع قدرته على اداؤها ، كان للزوجة ان تطلب اقتضاء هذه النفقة جبرا عنه ، وأن تطلب حبسه وفقا لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية السالف شرحها . وتعتبر نفقة الزوجة ديناً فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الاتفاق على زوجته مع وجوب هذا الانساق ، بصرف النظر عن صدور حكم بها أو وجود تراض على تقديرها . ولا يسقط دين النفقة الا بالأداء أو الإبراء (١٦٨) ومع ذلك لا تسنح دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى (١٦٩) . وبالتالى لا تجوز المطالبة بنفقة تتجاوز نفقة سنة .

وقد أوجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديله المادة ٢/١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ « على القاضى ، فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة (بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فورا الى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ . وللزوج ان يجرى المقاصة بين ما آداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم بها عليه نهائيا بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة وصغارها عن القدر الذى يفي بحاجتهم الضرورية » .

(١٦٥) م ١٦ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(١٦٦) ومضى لا تقل عما يفي بحاجتها الضرورية ١/١٦ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدلة

بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٧) فإن لم تجد من تستدين منه ولم يكن لديها مال تكفى منه على نفسها كان على من

تجب عليه نفقتها أو لم تكن متزوجة أن تنفق عليها . ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج .

(١٦٨) ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين له عليها الا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية مع حاجة صغارها . م ١٦-٣٠ من المرسوم بقانون

٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

(١٦٩) م ٧/١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المبدلة سائلة الذكر ، وراجع فى

نقدنا كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ص ٤٥ وما بعدها .

وابما : يجب على كل من الزوجين مساكنة الآخر ومعاشرته بالمعروف
فاذا أخلت الزوجة بهذا الواجب كانت ناشزا وأمكن للزوج رفع دعوى
الطاعة عليها . غير أنه لا يمكن تنفيذ حكم الطاعة جبرا على المسلمين ولا على
المسيحيين المصريين المختلفين طائفة أو ملة ، نظرا لالغاء نص المادة ٢٤٥ من
لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م الذى اقتصر
فقط على إسقاط حق النفقة بأن نص فى المادة الاولى منه على اضافة المادة
٦ مكرر ثانيا الى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وتقضى بأنه « اذا امتنعت الزوجة
عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من تاريخ الامتناع . ونعتبر
ممتنعة دون حق اذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة
على يد محضر لشخصها او من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الاعلان
المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين
يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الوجة
الشرعية التى تستند اليها فى امتناعها عن طاعته ، والا حكم بسم قبول
اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض اذا لم
تتقدم به فى الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض او بناء على طلب
أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن
المعاشرة ، فاذا بان لها ان الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطبيق اتخذت
المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المسود من ٧ الى ١١ من هذا
القانون » (١٧٠) .

وفى رأينا أن إسقاط النفقة لا يكفى لحل مشكلة نشوز الزوجة ،
خصوصا اذا كان للزوجة مورد رزق آخر ، كما لو كانت عاملة او واردة .
ولا شك أن كبرياء الناشز يمنعها من العودة الى منزل الزوجية وما لم
يطلقها زوجها فانها تترك هكذا لا هى كالتزوجة ولا هى كغير المتزوجة ،
كما ان الزوج يعيش كذلك كالملقى ، ما لم يتزوج عليها او يطلقها ، وليس
فى هذا مصلحة لأى من الزوجين او الاولاد ولا مصلحة للمجتمع . واذا كنا
نبحث - مخلصين - عن حل لمشكلة الطاعة ، فإن هذا الحل لايد أن يستلهم
المبادئ التى يتضمنها قول الله عزوجل « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن
وأهجروهن فى المضاجع واضربوهن ، فإن اطعنكم فلا تبشوا عليهن سبيلا ،
ان الله كان عليا كبيرا » (١٧١) وهذه الآية ترسم طريقا لتنفيذ حكم الطاعة
يتدرج بين الارشاد والانهاد واستخدام القوة ، واستلهاما لهذا الحل نرى
تعديل المادة ٦ مكرر ثانيا المضافة للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالقانون ١٠٠

(١٧٠) راجع شرح هذا النص فى كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥
ص ٧٤ وما بعدها ، الذى انتهينا فيه الى انه حكم مخالف للشرية الاسلامية ، وفى غسيد
صالح المرأة والرجل .

(١٧١) من الآية ٣٠ سورة النساء .

لسنة ١٩٨٥ بحيث تستوعب الفكرة الآتية (١٧٢) : إذا طلب الزوج الحكم بطاعة زوجته ، بمعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للصلح بين الزوجين ، فإن فشل الصلح وثبت نشوز الزوجة حكم القاضي بسقوط نفقة الزوجة وأمر بتشكيل لجنة من باحث اجتماعي وواعظ من علماء الدين واحد أقرباء الزوج للذهاب الى الزوجة وتكليفها بالعودة الى منزل الزوجية فورا مع قريب للزوج ولا تقبل دعوى الطاعة اذا لم تتضمن صحتها اسم وعنوان من يرشحه الزوج من أقاربه لتمود الزوجة معه . وعلى القاضي بعد الاطلاع على تقرير اللجنة السابقة ، ان يحكم : اما بالطلاق خلافا اذا كانت الزوجة كارهة وتوافرت شروط الخلع الشرعية ، واما بتفويض حكم الطاعة بالقوة الجبرية اذا استمرت الزوجة على نشوزها ، واما بحفظ الدعوى واستحقاق الزوجة لنفقتها عند عدول الزوجة عن هذا النشوز ، وهذا الحل يتيح فرصة لعودة الزوجة مكرمة الى بيتها مع قريب الزوج ، أو خلع الزوج ان كانت لا ترغب البقاء معه فاذا رغبت فى البقاء مع زوجها ومع ذلك رفضت العودة الى بيتها فليس ذلك إلا مجرد العناد بغير حق وعندئذ لا يكسر عنادها سوى حملها بالقوة الجبرية الى بيت الطاعة ، وبيت الطاعة هذا ليس الا بيتها أى منزل الزوجية . والضمان استقرار العلاقة بين الزوجين بعد عودة الناشز الى بيتها يمكن أن يضاف للحكم السابق حكم آخر يقضى بأنه اذا نفذت الزوجة حكم الطاعة اختيارا او جبرا عنها استدعى القاضي الزوجين بعد شهر أو أكثر أو كلف الباحث الاجتماعى والواعظ الدينى بزيارتها بعد شهر أو أكثر للاطمئنان على عدالة الزوج .

وإذا اخل الزوج بواجب المساكنة والعشرة بالمعروف ، فللزوجة طلب التطلاق للضرر (١٧٣) . ولا سبيل الى حمل الزوج على القيام بهذا الواجب الا اذا أخذ التشريع المصرى بمبدأ التعزير المعروف فى الشريعة الاسلامية على الاقل فى مسائل الأسرة ، أو سرى نظام الغرامة التهديدية على هذه المسائل .

خامسا : يجب على كل من الزوجين الاخلاص للآخر ، فاذا اخلت الزوجة بهذا الواجب كان لزوجها ان يطلقها ، واذا اخل الزوج به كان لزوجته ان تطلب التطلاق للضرر . أما العقوبات الشرعية المقررة لمن يخالف هذا الواجب من الزوجين فلا سبيل الى تطبيقها الا بعد تعديل قانون العقوبات المصرى ، اذ تقضى الشريعة الاسلامية بمعاينة الزانى المحصن (المتزوج) بالرجم حتى الموت . ويخلو التشريع المصرى - حتى الآن - من هذه العقوبة وبالتالي لا يمكن العمل بها بغير نص تشريعى وضعى .

(١٧٢) انظر فى شرح هذه الفكرة كتابنا الاسرة وقانون الاحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٨٠ - ٨٧ .

(١٧٣) وذلك اذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين ، وفقا لاحكام المواد ٦ - ١١

من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٢ لعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

المبحث الثاني

آثار الزواج عند الانفصال الجثماني (١٧٤)

٨٧ - الانفصال الجثماني :

الانفصال الجثماني أو التفريق الجثماني عبارة عن حالة يفصل فيها الزوج عن زوجته في المسكن وفي الفراش وفي المائدة وغير ذلك من أمور المعيشة المشتركة بينهما ، ولكن تظل العلاقة الزوجية قائمة بينهما الى مات أحدهما أو الى أجل آخر .

والانفصال الجثماني نظام ابتدعته الكنائس الكاثوليكية بديلا من الطلاق للتوفيق بين مبدأ عدم انحلال الزواج الا بالموت وهو المبدأ الذي تنادي به ، وبين مقتضيات الحياة التي تؤكد أن المعيشة المشتركة قد تستحيل بين زوجين مدى الحياة (١٧٥) . وأخذت كنائس طوائف البروتستانت بهذا النظام (١٧٦) .

أما كنائس الطوائف الارثوذكسية فقد أخذت بمبدأ جواز التطليق لأسباب معينة نصت عليها ، وبالتالي لا حاجة بها الى العمل بنظام الانفصال الجثماني ، وإن كانت قد وردت بها نصوص تأخذ بهذا النظام على نحو أو آخر .

٨٨ - أسباب الانفصال الجثماني :

أولا : لا تجيز الطوائف الكاثوليكية الطلاق أو التطليق حتى بسبب الزنا لكنها تجيز الانفصال الجثماني لأسباب معينة بديلا عن الطلاق ، حتى قيل بأن الانفصال الجثماني هو طلاق الكاثوليك .

وقد ذكرت الإرادة الرسولية بعض أسباب الانفصال الجثماني ، لكنها أجازت هذا الانفصال لغير هذه الأسباب اذا قام سبب عادل (١٧٧)

(١٧٤) جرى الفقه على دراسة الانفصال الجثماني عند أحكام الطلاق ، والاول ان يدعى عند دراسة حقوق الزوجين على أساس انه امر يؤثر على هذه الحقوق دون ان تتحل به الرابطة الزوجية ، على ان يشار الى الانفصال الجثماني عند دراسة الطلاق اذا كان سببا من أسباب الطلاق .

(١٧٥) وقد نظمت الإرادة الرسولية أحكام الانفصال الجثماني في المواد ١٧ الى ١٢١ منها .

(١٧٦) وقد نظمت المواد ١٤ الى ١٦ من المجموعة البروتستانت في مصر أحكام الانفصال الجثماني منظم .

واسباب الانفصال الجثمانى التى ذكرتها الارادة الرسولية تخلص فى الآتى :

١ - الزنا (١٧٨) : اذا زنى أحد الزوجين ، جاز للزوج الآخر البرىء أن يفصل عنه انفصالا جثمانيا مؤقتا أو دائما • ويقاس على الزنا اللواط ومواقعه الحيوانات (١٧٩) ويتم الانفصال الجثمانى تلقائيا من الزوج البرىء او بحكم من القضاء •

غير ان حق الزوج البرىء فى الانفصال الجثمانى يسقط بثلاثة اشياء هى :

(١) ان يقترب هذا الزوج الزنا ، وعندئذ لا محل بعد ذلك لأن يطلب هذا الزوج التفريق بينه وبين زوجه الزانى ، فهو الآخر زانى •

(ب) أو يوافق الزوج على زنا زوجه الآخر او يسببه له • وهذا اذا تم قبل اقرار الزنا أو عند اقراره ، اما الموافقة على الزنا بعد اقراره فتعنى الصفح عنه • والموافقة على الزنا تشجع الزوج الآخر أو تفريه على اقراره ، وكذلك تهينة اسبابه وهو ما يجعل الزوج البرىء مخطئا ، فلا يستفيد من خطئه عندهم •

(ج) وأخيرا صفح الزوج البرىء عن زوجه الزانى يسقط حقه فى طلب التفريق الجثمانى ، سواء كان هذا الصفح صراحة بأن يعبر الزوج البرىء عنه ، أو كان الصفح دلالة كما لو عاش الزوج البرىء مع زوجه الآخر بعد علمه بزناه ، أو كان الصفح مفترضا ، وقد افترضت الارادة الرسولية هذا الصفح اذا تعاطف الزوج البرىء مع زوجه الزانى لمدة تمته اشهر بعد الزنا مع علمه بزناه دون أن يطرده او يتركه ويفصل عنه او دون ان تقدم شكوى ضده (١٨٠) •

٢ - اسباب أخرى : نصت عليها الارادة الرسولية ، وتعتبر أمثلة للسبب العادل الذى يجيز الانفصال الجثمانى • وهذه الأسباب هى :

(١٧٧) او اسباب خطيرة ، كما صرحت بذلك المادة ٣٦ من قواعد الايقاظ الكاثوليك •

(١٧٨) انظر المادة ١١٨ من الارادة الرسولية •

(١٧٩) قاموس الادارة لليبيل جلد ج ٥ ص ٣٥٩ •

(١٨٠) وتقدم الشكوى بنفى الصفح ، ومن باب اول دفع دعوى ضد الزوج الزانى سواء

كانت دعوى تفريق ام تمويض ام خلافة •

اعتناق أحد الزوجين مذهباً غير كاثوليكي (١٨١) أو تربية الأولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلوك أحد الزوجين سلوكاً مجرماً أو شائناً أو تعريض أحد الزوجين الآخر لخطر جسيم في النفس أو الجسد عمداً أو بغير عمد . أو إذا جعل أحد الزوجين الحياة المشتركة صعبة جداً بسبب تصرفه القاسي (١٨٢) أو بما شابه ذلك من الأسباب (١٨٣) ويجوز الانفصال في هذه الحالة بحكم من القاضى ، ولا يجوز من تلقاء نفس الزوج إلا إذا توافر سبب الانفصال وكان هناك وجه للاستعجال بالانفصال ، كما لو كان هناك خطر في المعيشة المشتركة عند انتظار الحكم بالانفصال ، كما لا يجوز الانفصال لهذه الأسباب باتفاق بين الزوجين .

ثانياً : يسمى البروتستانت الانفصال الجسدى ، بالمفارقة ، وليست هناك أسباب متميزة تجيز المفارقة عندهم ، بل هي تجوز لسبب عام عندهم يشمل عدداً من الأسباب هو سوء معاملة الزوج لزوجته الآخر . ذلك أنه « إذا أصبحت عيشة أحد الزوجين منفصلة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تقلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة جاز للسلطة المختصة أن تحكم له بها إلى أن يتصالحا » (م١٥) وواضح من هذا النص أن المفارقة لا تجوز عند البروتستانت إلا بحكم من القضاء . وللمحكمة تقدير الوقائع الدالة على سوء معاملة الزوج لزوجته الآخر الذى يبرر الانفصال ، لأن الحكم بالانفصال جوازى بالنسبة لها ، غير أن على المحكمة أن تصلح بين الزوجين أو تتأكد من أن الصلح بينهما متعذر أو غير مجد ، وذلك قبل الحكم بالانفصال .

ثالثاً : يجيز الأرمن الأرثوذكس الانفصال الجسدى ، لنفس الأسباب التى يجيزون فيها الطلاق عندهم بمعنى أنه « فى الأحوال التى يصح فيها الطلاق ، يجوز للزوجين أن يطلبوا الانفصال » (م٦٤) (١٨٤) ، ونحيل فى بيان هذه الأحوال إلى ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق .

(١٨١) غير أنه فى هذه الحالة ستطبق الشريعة الإسلامية ، وفقاً للمادة ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهى لا تجيز الانفصال الجسدى .

(١٨٢) وقد رفض القضاء الحكم بالانفصال بعد أن تبين أن كل ما قيل من نزاع بين الزوجين لا يبدو أن يكون مشاجرة عادية كثيراً ما تحدث بين الأزواج . القامرة الإيجانية فى ٢٧/٦/١٩٦٥ القضية ٦٤-٨٣١ كل .

(١٨٣) كالمجس بلا مورد م ٢/١٢٠ من الإرادة الرسولية ، ولجس الزوج عن الاتفاق على زوجة - استئناف الاسكندرية فى ٢١/٥/١٩٥٨ المصوعة الرسمية ص ٥٨ عدد ٤١٣ رقم ٥٨ .

(١٨٤) وللزوجين فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطلبوا الطلاق إلى طلب

الانفصال (م ٦٦ الرمن ارثوذكس)

ويجيز الأرمن الأرثوذكس للمحكمة عند نظر دعوى الطلاق أن تحكم بالانفصال لمدة لا تزيد عن سنة ، لتهدة خواطر الزوجين (٦٠م) (١٨٥) وعند الروم الأرثوذكس ما يقرب من هذا الحكم (١٨٦) .

ولا يعرف السريان الأرثوذكس والاقباط الأرثوذكس (١٨٧) الانفصال بمعناه سالف الذكر ، ومع ذلك يجيزون لكل من الزوجين أن يتمتع عن المعاشرة الجنسية لزوجيه الآخر إذا قام سبب من أسباب فسخ الزواج بعد الاقتران ، ولم يطلب الفسخ ، وكان هذا السبب قهريا كما لو أصيب الزوج بعنة أو خصاء أو أصيبت الزوجة بمرض عضال ، وبشرط ألا يضر هذا الامتناع أيًا من الزوجين .

٨٩ - آثار الانفصال الجسmani :

لا ينهى الانفصال الجسmani الزواج ، غير أنه يعنى انفصال الزوجين في السكنى والفراش والمائدة ، ولهذا الانفصال اثره على حقوق الزوجين المالية وغير المالية (١٨٨) .

أما بالنسبة للآثار المالية : كالمهر فهو حكم من أحكام الزواج ، والزواج لازال باقيا في الانفصال الجسmani ، ومن ثم لا تتأثر أحكام المهر بالانفصال الجسmani . ومع ذلك عند البروتستانت فحسب ، يسقط حق الزوجة في المهر إذا كان سبب الانفصال راجعا إليها .

وتستحق نفقة الزوجة على الزوج الملزم بها بنفس شروطها لان النفقة حكم من أحكام الزواج الصحيح ، والزواج لازال باقيا في الانفصال الجسmani غير أنه إذا كان سبب الانفصال راجعا الى الزوجة وأمكن بذلك اعتبارها ناشزا فانها لا تستحق النفقة (١٨٩) .

(١٨٥) وذلك إذا كان الطلاق لغير سبب الجنون . ولعين الحكم بالانفصال إذا كان سبب الطلاق التنافر الشديد في الطباع . وانظر ما سنذكره عند الكلام عن الطلاق .

(١٨٦) انظر المواد ٤٤٣ الى ٤٣٥ و ٤٤٠ و ٤٤١ من لائحة ترتيب محاكم الكرسى البطريركى بالاسكندرية . ومي تجيز الحكم بالانفصال مدة لا تزيد على سنة في دعوى الطلاق او دعوى النفقة بسبب الخلافات الجسمانية بين الزوجين .

(١٨٧) انظر المادة ١٠٨ سريان أرثوذكس ، و٣٠ من المخصصة القانونية للاقباط الأرثوذكس والمجوع الصلوى لابين الصال ص ٢١٦

(١٨٨) ولم تتضمن الارادة الرسولية نصا ينظم ذلك ، بينما تضمنت شريعة البروتستانت نص للاثنتين ١٥ و ١٦ ينظم احكام النفقة والمهر والجهال .

(١٨٩) تنص المادة ١٦ بروتستانت على أن الزوجة لا تستحق النفقة الزوجية إذا كان سبب الانفصال راجعا إليها .

وللزوجة جهازها حتى لو كان سبب الانفصال راجعا اليها ، لأنه من أموالها والمالك أحق بماله ، وتأخذ الزوجة البائنة (أى الدوطة) باعتبارها من أموالها الخاصة ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .

وبالنسبة للآثار غير المالية : لا يلتزم أى من الزوجين بمساكنة الآخر لأن الانفصال الجسماني يعنى توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين ، وبالتالي لا يلزم أن يبيت كل من الزوجين مع الآخر فى مسكن واحد مع مراعاة أن اعداد المسكن الذى يقيم فيه أى من الزوجين يقع على عاتق الملزم بالنفقة من الزوجين .

ويلتزم كل من الزوجين بالاخلاص للآخر ، لأن هذا الالتزام من احكام الزواج التى لا تتعارض مع الانفصال الجسماني ، والزواج لازال باقيا بين الزوجين بعد الانفصال ، وبالتالي يحق لأى من الزوجين أن يرفع دعوى الزنا على الآخر اذا ما ارتكب هذه الجريمة .

وتسرى القواعد العامة على ما عدا ذلك من الآثار ، فيحق للزوج البريء ان يرجع على الزوج المخطيء بالتعويض عما لحق به من ضرر نتيجة خطئه الذى سبب الانفصال ، ويرث كل من الزوجين الآخر عند وفاته لأن رابطة الزوجية تظل قائمة بينهما أثناء الانفصال (١٩٠) .

٩٠ - انتهاء الانفصال الجسماني :

ينتهى الانفصال الجسماني بالتراضى بين الزوجين وعودتهما الى الحياة المشتركة ، وصفح الزوج البريء عن الزوج المخطيء ، كما ينتهى الانفصال الجسماني بانتهاء المدة المحددة له اذا كان مؤقتا ، كذلك ينتهى الانفصال الجسماني بزوال الزواج لموت أحد الزوجين أو لبطان الزواج أو للتطليق عند الطوائف التى تأخذ به ، وعند طوائف الكاثوليك ينتهى الانفصال بصفة خاصة - عند زوال سببه الا اذا كان سبب الانفصال هو الزنا ففى هذه الحالة لا يلزم الزوج البريء أن يقبل زوجته الزاني حتى لو تاب ، وللزوج البريء أن يدعو زوجه الزاني الى المعيشة المشتركة حتى اذا لم ينب ما لم يكن قد رضى له بانتحال حالة منافية للزواج كما لو رضى بدخوله فى الرهبنة (١٩١) . واذا انتهى الانفصال الجسماني ، كان لكل من الزوجين ،

(١٩٠) وبالنسبة للأولاد تستحق نفقة الرضاة والحضانة على من كان ملزما بها وحضانة الأولاد تكتسب لمن يصلح لهم من الزوجين ، وفى هذا تنص المادة ١٢١ من الإرادة الرسولية بأن يربى الزوج البريء الأولاد ، أو الزوج الكاثوليكي ان كان الآخر غير كاثوليكي او من تأمر به (المحكمة) لغير الأولاد ، على أن تتم تربية الأولاد تربية كاثوليكية .

(١٩١) المادة ١٩١ من الإرادة الرسولية .

البرى والمخطيء ان يطلب من الزوج الآخر استئناف الحياة المشتركة بينهما • فإذا رفض تسرى الأحكام التى رأيناها عند الكلام عن آثار الزواج أثناء الحياة الزوجية المشتركة •

٩١ - لا انفصال جثمانى عند تطبيق الشريعة الإسلامية :

إذا طبقت الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين ، فلا يجوز الحكم بالانفصال الجثمانى بين الزوجين ، لأن الشريعة الإسلامية لاتعرف ولا تقر نظام الانفصال الجثمانى ، لأنها لاتقر الظهار والايلاء • والظهار تصرف من الزوج يدل على انه يحرم على نفسه معاشرة زوجته ولكنه يستقيمها فى مسكنه كزوجة فيقول لها مثلاً انت على كظهر أمى • أما الايلاء فهو تصرف يصدر من الزوج يحرم فيه على نفسه ان يقرب زوجته اربعة أشهر فأكثر • وللظهار وللایلاء أحكام فى الشريعة الإسلامية تختلف عن أحكام الانفصال الجثمانى فالظهار محرم والايلاء له حد هو اربعة أشهر يرجع الزوج فيها الى زوجته او يطلقها ، وهذا يؤخذ منه أن الشريعة الإسلامية تحرم الانفصال الجثمانى من باب اولى ، اذ هى لا تقر ان يكون أحد الزوجين أو كلاهما مطلقاً ، وهو ما يحدث فى الانفصال الجثمانى حيث يظل كل من الزوجين على زواجه دون ان يباشر حقاً من حقوقه الزوجية ، وهو ما يتعارض مع قوله تعالى : « فامسك بمعصروف او تسريح باحسان » (١٩٢) •

الفصل الثاني

ذوال الزوج وأثره

٩٢ - أسباب ذوال الزوج :

يزول الزوج عند المصريين غير المسلمين بطلانه وانحلاله ، وبطلان الزوج يختلف عن انحلاله ، فيبطل الزوج لتخلف شرط من شروطه الموضوعية او الشكلية او لقيام مانع من موانعه ، بينما ينحل الزوج بالموت وبالطلاق . وأسباب بطلان الزوج تعاصر انشاء الزوج أو تسبقه ، بينما أسباب انحلال الزوج تطرأ بعد نشوئه صحيحا ، ويزول الزوج باثر رجعي كقاعدة عامة عند بطلانه ، بينما لا يزول الا بالنسبة للمستقبل عند انحلاله .

والفرقة بين ما يعتبر سببا لبطلان الزوج أو سببا لانحلاله مسألة تكييف يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض (١٩٣) .

(١٩٣) وعلى القاضى اتباع التكييف الصحيح للدعوى حوّن قيد تكييف الخصم لها لى حدود سبب الدعوى . وسبب الدعوى هو الواقعة التى يستند للمعى منها الحق فى الطلب ، فاذا حدد المعى سبب الدعوى بأنه اقضى له أن زوجته كانت ثيبا عند الدخول وأنه طالبها بالانفصال فامتنت ، فذلك لا يتم عن اقراره بصحة الزواج حتى لو أقام دعواه طالبا للتطليق لهذا السبب . فاذا اعتبر الحكم أن الطلب فى حقيقته طلب بإبطال الزواج للفشى فى اليكارة وليس طلبا للتطليق فلا يجوز الطعن عليه بأنه غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه . نقض ١٩٧٥/١١/١٥ مجموعة الاحكام من ٢٧ من ١٧٤٨ وفى نفس المعنى نقض ٢٩٧٥/٢١/١٩ لمجموعة السابقة من ٢٦ من ١٤٤٤ .

الفرع الأول

بطلان الزواج وآثاره

٩٣ - لا توجد قواعد موحدة لبطلان الزواج :

لم تتفق شرائع المصريين غير المسلمين على قواعد محددة كجزاء لتخلف شرط من شروط الزواج الموضوعية والشكلية أو لقيام مانع من انشائه ، ويبدو انها - بصفة عامة - لا تفرق بين انعدام الزواج أو بطلانه أو ابطاله أو فسخه ، فهذه المصطلحات تعنى فيها - غالبا - معنى زوال الزواج بغير الموت والطلاق ، ويمكن الاكتفاء بصدد ذلك بالمصطلح بطلان الزواج ، وتكلم عن حالاته فى مبحث وعن آثاره فى مبحث آخر .

حالات بطلان الزواج

٩٤ - أولا - بطلان الزواج لانعدام التراضى على الزواج أو لتخلف شرط من شروطه الموضوعية :

يبطل الزواج اذا لم يتوافر شرط من شروط التراضى على الزواج كما لو انعدم الرضا بالزواج لتتوهم مغناطيسى أو سكر مثلا أو صبر الرضا من مجنون أو معتوه أو صبي غير مميز أو ممن لم يبلغ سن الزواج ، أو ممن لم يبلغ سن الرشد وعقد الزواج بغير رضا وفى النفس ودون اذن من القاضي ، كما يبطل الزواج اذا كان الرضا معيبا بخلط أو غش أو اكراه فى الأحوال التى تمتد شرائع المصريين غير المسلمين فيها بهذه الصيوب .

ومع ذلك تخفف بعض شرائع المصريين غير المسلمين من حالات البطلان بهذا الصدد على النحو الآتى :

(أ) بشأن عدم بلوغ سن الزواج تقضى المادة ٤٣ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الأرثوذكس بأنه اذا كان الزواج معقودا قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما سن الزواج ، فلا يجوز الطعن فيه بالبطلان اذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوجين أو أحدهما السن القانونية أو اذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل (١٩٤) .

(١٩٤) ومع ذلك نصت المادة ٤٠ من مجموعة ١٩٥٥ عنهم على البطلان المطلق فى هذه الحالة . إلا انه يصل بمجموعة ١٩٣٨ عند التماس لانها أكثر تميرا عن العرف كما سبق أن ذكرنا ، فضلا عن أن حكم مجموعة ١٩٣٨ هنا يتفق مع فقه الاقباط الأرثوذكس : انظر المجموع الصغرى لابن السعال ص ٢٤٧ وايضا ص ٤٤١ والخلاصة القانونية مسالة ٢٥١٨ .

وعند الأرمن الأرثوذكس إذا تم الزواج بين شخصين لم يبلغ أحدهما أو كلاهما السن المقررة للزواج فلا يجوز الطعن فيه بالبطان إذا كانت قد مضت ستة أشهر على بلوغ القاصر منها سن الزواج ، كما لا يجوز الطعن فيه بالبطان إذا حملت الزوجة التي كانت دون سن الزواج قبل مضي ستة أشهر على بلوغ هذه السن (٢٢م) (١٩٥) ، كما يجوز للرئيس الكنسي المحلي الاعفاء من شرط السن .

وعند السريان الأرثوذكس يجوز تنقيص سن الزواج مراعاة للمناخ واختلاف المحيط .

ويلاحظ أن إخفاء حقيقة سن أحد الزوجين البالغين سن الزواج في وثيقة الزواج لا يبطل الزواج على أساس أن هذه الوثيقة هي مجرد دليل لاثبات إبرام الزواج (١٩٦) .

(ب) وبالنسبة لرضا ولي النفس : يجوز طلب بطلان الزواج إذا كان أحد الزوجين قاصراً أو عقد الزواج يغير موافقة وليه . ومع ذلك تقضى شريعة الأقباط الأرثوذكس بأنه إذا عقد زواج القاصر بشير إذن وليه فلا يجوز الطعن فيه إلا من الولي أو من القاصر (١٩٧) . فالبطلان هنا بطلان نسبي يقتصر لصالح الولي والقاصر فحسب ، ولا تقبل دعوى الإبطال من الولي أو الزوج متى كان الولي قد أقر الزواج صراحة أو ضمناً أو كان قد مضى شهر على علم الولي بالزواج . كما لا تقبل دعوى الإبطال من الزوج أيضاً إذا مضى شهر على بلوغه سن الرشد (١٩٨) وهذه الأحكام نصت عليها أيضاً شريعة الأرمن الأرثوذكس (١٩٩) .

(١٩٥) ويرى أحد سلطنة من ٥٨١ أن هذا الحكم يجب تسميته على الشرائع التي لم توجد حكماً مماثلاً ، على أساس أن منطق البطلان يجب أن يعود بمناسبة الزواج ولأن تحديد سن الزواج مسألة تتساهل فيها شرائع الأرثوذكس ، لكننا لا نرى ذلك : لأن شريعة الأرمن الأرثوذكس ليست بأولى من شريعة الأقباط الأرثوذكس وكلاهما يتضمن حكماً مختلفاً ، وليس هناك ما يدعو لسريان ذلك على طوائف الكاثوليك والبروتستانت .

(١٩٦) تقضى ١٩٧١/٤/٢٨ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ١٠٢٨ .

(١٩٧) ثلاثة ٢٨ مجموعة ١٩٥٥ عند الأقباط والأرثوذكس .

(١٩٨) ثلاثة ٣٦ مجموعة ١٩٥٥ عند الأقباط الأرثوذكس .

(١٩٩) في المادتين ١٩ و ٢٠ من مجموعتهم .

ويرى أحد سلطنة من ٥٨٦ وتوفيق لرج من ٦٤٧ حاشي ٢ أنه لا مانع من العمل بالأحكام السابقة عند السريان الأرثوذكس والروم الأرثوذكس والبروتستانت أما طوائف الكاثوليك فالزواج منعهم بإملا أو صحيح . ولا تعرف هذه الطوائف فكرة البطلان النسبي وإن كانت تعرف فكرة تصحيح الزواج كما سنرى .

(ج) وبالنسبة لعيوب التراضي على الزواج : يجوز طلب بطلان الزواج اذا شاب رضا احد الزوجين به عيب يعتد به كالتلف في صفات معينة أو الفش أو الاكراه . ومع ذلك تقضى شريعة الاقباط الارثوذكس بأنه اذا كان الرضا بالزواج معيبا بالفش في شخص احد الزوجين أو في البكارة أو معيبا بالاكراه ، فلا يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الفش أو من الزوج الذي لم يكن حرا في رضاه (٢٠٠) . ولا تقبل دعوى الابطال الا اذا رفعت الدعوى في ظرف شهر من زوال الاكراه أو العلم اليقيني بالفش (٢٠١) وبشرط الا يكون قد حصل اختلاط زوجي من ذلك الوقت (٢٠٢) ، فمضى الشهر يفترض منه اجازة العقد ، وحصول الاختلاط الزوجي بعد العلم بالفش أو زوال الاكراه يعنى اجازة ضمنية له .

(٢٠٠) المادة ٣٧ - ٣٦ عندهم . وهذا الحكم يتفق مع احكام البطلان النسبي في القانون .

(٢٠١) راجع بند ٥٤ فيما سبق ، الخاص بالتلف والفش في الزواج وثبوت الفش في البكارة أو علم الزوج اليقيني به ، مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ، وبالتالي ادعاء الزوجة علم زوجها بازالة بكارتها لانه كان يتردد عليها وهو الذي فُش بكارتها قبل الزواج فقد خطبها ثم فسخ خطبتها ثم عاد اليها وتعهّد بفتح تمويش لها في حالة عدم اتمام الزواج ثم علل زواجه عليها ، لكن اقر شهوده انها سيئة السلوك ، كل ذلك جعل موضوعي لا تجوز اثارته امام محكمة الفش ، ولا حاجة لمحكمة الموضوع أن ترد عليه اذا اقلمت حكمها على اسباب سائلة منها تحرير الزوجة اقرارا بأن بكارتها ازيلت بسبب سوء سلوكها - فاش

١٩٧٥/١١/١٩ مجموعة الاحكام من ٣٦ ص ١٤٤٤ .

واذا اكتشف الزوج ان زوجته ليست بكرًا يوم دخوله بها في ١٩٧٣/١٢/٢٨ وهو له على اقرار منها في ذلك التاريخ بأن بكارتها ازيلت بسبب اعتداء احد اقربائها عليها قبيل الزواج ، لكن هذا الاقرار لم يطرح على المحكمة ، فلا تقرب عليها اذا اغفلت التحدث عنه واعتبرت اقرار الزوجة بتضيقات التوبة في ١٩٧٣/٤/١٠ مفيدا لعلم الزوج اليقيني الذي يحسب ميماد دفع الدعوى (شهر) منه - تقضى ١٩٧٦/١٢/٦٥ مجموعة الاحكام من ٢٧ ص ١٧٤٨ .

(٢٠٢) المادة ٣٧-٣٨ عندهم . وقد قضى بأنه اذا كان الزواج قد تم في ١٩٣٩/٧/٣٠ وعاش الزوجان في سلام حتى مارس ١٩٥٢ فلا تقبل دعوى بطلان الزواج للاكراه استثناء القاهرة في ١٩٥٦/٥/١٦ في القضية ١٢٠ سنة ١٣ ق - وقضى بأنه اذا كان الزوج قد علم بالفش في البكارة في ١٥ اغسطس ١٩٥١ ولم يرفع دعوى البطلان حتى ٣٦ سبتمبر ١٩٥١ فلا تقبل استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٦ في القضية ١١٨ من ٧٣ ق - وقضى بأنه اذا كان الزوج يعلم عند الزواج بأن الزوجة حامل فلا محل للعمل بالاحكام السابقة لانه لم يقع فاش على الزوج - استئناف في ١٩٥٧/٤/٢٤ القضية ٤٩ من ٧٤ ق - انظر الاسكام السابقة في خفاحي وجمعه من ٢٨ - ٢٠ .

والإحكام السابقة قضت بها شريعة الارمن الارثوذكس وازدادت بالنسبة لقبول دعوى الإبطال للنفس في البكارة ان يبلغ الامر الى البطارية خلال اربع وعشرين ساعة من الاتصال الجنسي والا ترفع الدعوى بعد مضي ستة اشهر من ابرام الزواج ولو لم يحصل اتصال جنسي (٢٠٣) .

اما عند السريان الارثوذكس فلا يطلب بطلان الزواج الا للنفس في البكارة فحسب ، ويشترط لقبول دعوى الإبطال عندهم ان ينكر الزوج على زوجته ذلك ويشتمكي منها ويبتعد عن مخالطتها ولا يمتزج معها كزوج قلعيا .

٩٥ - ثانيا : بطلان الزواج لتخلف شرط من شروطه الشكلية :

إذا لم يتوافر في الزواج شرط من الشروط الشكلية لانقاده ، فانه يبطل (٢٠٤) . ومع ذلك رأينا ان طوائف الكاثوليك تجيز عقد الزواج بحضور الشهود دون كاهن في حالة المشقة الجنسية التي تحول دون حضور الكاهن او استدعائه ، كما يجيزون الزواج اذا عقد بكاهن صوري اعتقد الزوجان بحسن النية انه مختص باجراء التكليف .

٩٦ - بطلان الزواج لقيام مانع من موانعه :

إذا عقد الزواج رغم قيام مانع من موانعه كان باطلا - ومع ذلك تخفف شرائع المصريين غير المسلمين من حالات بطلان الزواج الناشئة عن قيام مانع من موانعه بوسائل أهمها :

(٢٠٣) م ١٨ من مجموعتهم . ويرى احمد سلامة ص ٥٨٧ و٥٨٨ انه يجب تطبيق هذه الاحكام على سائر طوائف الارثوذكس حتى لا يبقى الزواج معرضا للبطلان مدة اكثر من ستة اشهر ، ويرى جميل الشرتاوي ص ٢٥٨ هلشى ٣ ان دعوى الإبطال عند الإقباط الارثوذكس تستقطب بضى ١٥ سنة من يوم الزواج طبقا لقواعد البطلان النسبي .

(٢٠٤) ولا يبطل الزواج اذا لم يتم شهر الخطبة او تم رغم الاعتراض عليها او تم دون ان يحصل الكاهن على إذن الرئيس الكنسي ، او تم دون ان يوثق لأن التوثيق في ظل القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الملوم به وسيلة للثبات لا للاسناد حتى عند الإقباط الارثوذكس وبهذا قضت محكمة الاسكندرية الاجتهادية ١٦/٤/١٩٥٧ في القضية ٢٤ سنة ١٩٥٧ كل : صالح حتى ج ٢ ص ٤١٢ كما لا يبطل الزواج اذا تم في الايام الممنوع عقد الزواج فيها . كما قضت محكمة القاهرة الاجتهادية في ٢٩/١١/١٩٦٤ في القضية ٩١٣ - ٦٣ كل : بانه ليس هناك ما يوجب شهر الزواج عند طوائف الكاثوليك حتى يمكن التمسك ببطلانه عند عدم شهره .

(م ١٣ - احكام الأسرة)

(أ) اعتبار بعض الموانع دينية يائم من يعقد الزواج رغم قيام مانع منها ، بينما تعتبر أخرى قضائية يبطل الزواج عند قيام مانع منها •
فطوائف الكاثوليك تفرق بين الموانع المحرمة والموانع المبطللة • وتعتبر الموانع المحرمة موانع دينية فحسب لا يترتب عليها بطلان الزواج اذا تم رغم قيام مانع فيها • والموانع المحرمة عند طوائف الكاثوليك هي مانع النذر البسيط أى الترهيب الصغير ، والقراية الناشئة عن التبني والوصاية اذا لم تعتبرها القوانين المدنية مانعا مبطلا • واختلاف المذهب (الزواج المختلط) ، وعند الاقباط الارثوذكس يجوز للمحكمة انقاص مدة العدة (٢٠٥) •
ويلاحظ أن مانع اختلاف الدين يترتب عليه بطلان الزواج فى الأصل ، ولكن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قضى بتطبيق الراجع من المذهب الحنفى فى هذه الحالة ، ويعنى هذا أن اختلاف الدين بين المصريين غير المسلمين لا يعد مانعا الا اذا كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم فيفرق بينهما اذا أبى الزوج الاسلام •

(ب) التفسير : أى اجازة الاعفاء من بعض الموانع بواسطة رئيس كنسى معين • وهو ما سبق ان رأيناه عند بعض الطوائف (٢٠٦) ، فاذا لم يصدر هذا التفسير كان العقد باطلا (٢٠٧) •

(ج) اجازة الطلاق (٢٠٨) •

المبحث الثانى

آثار بطلان الزواج

٩٧ - مجمل هذه الآثار :

طالما كان عقد الزواج باطلا ، كان لكل ذى مصلحة من الزوجين أو من غيرهما طلب الحكم ببطلانه ، بصرف النظر عن رضا الزوجين أو ولى النفس به ، ويجوز طلب البطلان فى أية حالة كانت عليها الدعوى

(٢٠٥) م ٣٦-٢٥ منهم وحكم القاهرة الانتخابية فى ١٥/٦/١٩٥٨ القضية ٧٠ سنة ١٩٥٧ خلاص وجهه ص ٣٢ • بل فى المجموع الصفوى ص ٢٣٥ والخلاصة القانونية المسألة ١٧ ص ٢٤ تعتبر العنة مانعا دينيا ، ولكن المادة ٤١-٤٠ منهم تعتبر العنة مانعا قضائيا •

(٢٠٦) راجع مانع القرابة فيما سبق •

(٢٠٧) قانون احمد سلامة ص ٨٨٥ ويرى انه اذا لم يصدر التفسير بسبب عدم طلبه فلا يحكم القاضي بالبطلان عملا بمبدأ عدم التوسع فى احوال بطلان الزواج ، وغرى ان هذا الحل يؤدي عملا الى إلغاء الموانع التى يجوز فيها التفسير بغير تفسير •

(٢٠٨) أى أن بعض الموانع تعتبر سببا للطلاق عند المسيحيين •

وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويعاد المتعاقدان الى الحالة التى كان عليها قبل الزواج ٠٠٠ الى آخر أحكام البطلان المطلق المعروفة فى القانون المدنى ، ولما كانت هذه الأحكام لها خطورتها على الزوجين وعلى الاولاد وعلى للجمتمع ، لهذا حاولت شرائع المصريين غير المسلمين التخفيف من آثارها بأن أخذت بفكرة البطلان النسبى كما ذكرنا بالنسبة لرضا ولى النفس ولعيوب التراضى (٢٠٩) . كما ابتدع البعض الآخر فكرة « تصحيح الزواج » كذلك عرفت هذه الشرائع أحكاما خاصا لحقوق الزوجين فى الزواج الباطل واخذ بعضها الآخر بفكرة « الزواج الظنى » .. ونفصل ما لم يسبق لنا تفصيله فيما يلى :

٩٨ - حقوق الزوجين فى الزواج الباطل :

تتأثر حقوق الزوجين اذا بطل الزواج على النحو الآتى :

(١) للمهر : سبق أن ذكرنا ان الزواج عند المسيحيين يجوز بمهر كما يجوز بلا مهر . فاذا لم يتفق على مهر وكان الزواج باطلا فلا تستحق المرأة مهرا حتى لو دخل الزوج بها لأنها لا تستحق مهرا فى الزواج الصحيح فمن باب أولى لا تستحقه فى الزواج الباطل .

أما اذا اتفق على مهر عند المسيحيين ، فقد رأينا انه عند الإقباط الارثوذكس وعند السريان الارثوذكس تستحق الزوجة هذا المهر بمجرد الاكليل اذا كان الزواج صحيحا . ويعنى هذا أنه اذا كان الزواج باطلا فلا تستحق الزوجة المهر عندهم لا بمجرد الاكليل ولا بعد النحول بها ، ومع ذلك يكون للزوجة مهرا رغم الحكم ببطلان الزواج وذلك اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة لا تعلم به ، كما لو كان عند زواجه بها متزوجا بغيرها زواجا دينيا صحيحا ، كما تستحق المرأة المهر فى الزواج الباطل اذا كان سبب البطلان آتيا من قبل المرأة وكان الرجل يعلم به (٢١٠) . ويبدو ان استحقاق المرأة المهر فى الحالة الأولى على سبيل التعويض واستحقاقها له فى الحالة الثانية على سبيل العقوبة للرجل الذى كان يعلم بسبب بطلان الزواج واقدم عليه ، وتستحق المرأة المهر فى الحالتين السابقتين سواء دخل الزوج بها أم كان لم يدخل بها .

وعند طوائف المسيحيين الأخرى حيث لا يوجد تنظيم لأحكام المهر واتفق على مهر ، فقد ذكرنا أن أحكام الرأجسج من المذهب الحنفى تسمى

٠ (٢٠٩) وطالما كان طلب البطلان مقصورا على شخص معين فاته لا ينتقل الى ورثته ما لم تكن العوى قد رقت به قبل وفاة المورث .

(٢١٠) م ٧٨-٧٣ عند الإكليل الارثوذكس وم ٩٨-٩٦ عند السريان الارثوذكس .

فى هذه الحالة • وبحسب الراجح من المذهب الحنفى لا تستحق المرأة مهرا فى الزواج الباطل ، غير أن دخول الرجل بها مع وجود شبهة تسقط الحد ويوجب مهر المثل عليه للمرأة لأنه اذا سقط الحد فى الدخول بالمرأة وجب المهر بالدخول •

(ب) الدوطة (البائنة) والجهاز : سبق أن ذكرنا أن الاتفاق على الدوطة اتفاق مالى يرتبط بالزواج ، وتظل الدوطة على ملك الزوجة حتى يزول الزواج • وبالتالي اذا بطل الزواج استردت المرأة الدوطة ، بحالتها التى هى عليها ما لم يتفق على غير ذلك •

وكذلك الحال بالنسبة للجهاز (٢١١) فهو ملك للمرأة وحدها ، واذا بطل الزواج استردته المرأة كما تسترد سائر أملاكها الخاصة •

(ج) النفقة الزوجية : لا تستحق الزوجة هذه النفقة منذ أن يقضى ببطان الزواج ، كما لا يستحق الزوج نفقة عليها لان النفقة الزوجية لاستحقاقها فى الزواج الصحيح • أما بالنسبة لما سبق أن أنفقه الزوج أو أنفقته الزوجة منذ بداية الزواج حتى الحكم بطلانه ، فلم يرد فيه نص عند شرائع المصريين غير المسلمين • وتوجب القواعد القانونية العامة رد ما حصل عليه أى من الزوجين من نفقة الزوجية ، لأن هذه النفقة تستحق بالعدل الصحيح ، وقد تبين بطلان هذا العقد ، فيتعين رد النفقة والزام من حصل عليها بردها طبقا لقواعد رد غير المستحق المنصوص عليها فى المواد ١٨١ - ١٨٧ مدنى • غير أننا نرى أن العمل بأحكام الشريعة الإسلامية ، بهذا الصدد ، أولى من العمل بأحكام القانون المدنى لأن هذه الأخيرة تنظم المعاملات المالية دون أن تتعرض لأحكام الأسرة ، بخلاف الشريعة الإسلامية • ووفقا لأحكام المذهب الحنفى لا ترد النفقة الزوجية السابقة على الحكم بطلان الزواج إلا اذا كانت قد دفعت تنفيذا لحكم من القضاء ، إذ يعتبر الزوج معتبرا بما أنفقه فلا رجوع له على زوجته الا اذا فرض عليه القضاء هذه النفقة حيث ينتفى عنه قصد التبرع (٢١٢) •

(د) المساكنة والإخلاص : طالما كان عقد الزواج باطلا فلا يلزم أى من الزوجين أن يسكن الآخر أو يعاشره بالمعروف أو أن يخلص له ، وذلك بأثر رجعى يحتل إلى بداية انعقاد الزواج ، حيث تعتبر العلاقة الزوجية كأن لم تكن •

(٢١١) الجهاز كما عرفنا هو ما تحضره الزوجة الى منزل الزوجية من أثاث وحمل وخنلا

أما ما يحضر الزوج فلا يدخل فى الجهاز ويعتبر ملكا خاصا له •

(٢١٢) آية زهرة فى الأحوال الشخصية ص ٩٢٢ •

(هـ) الميراث : لا ميراث بين الزوجين في الزواج الباطل . فان توفي أحدهما قبل الحكم وورثه الآخر ، وجب عليه أن يرد إلى ورثة المتوفى ما حصل عليه من الميراث .

(و) وإذا كانت المساكنة السابقة على الحكم يبطلان الزواج قد أسفرت عن أولاد ، فإن هؤلاء الأولاد - بحسب الأصل - يعتبرون أولادا غسبر شرعيين ، ولا تستحق والدتهم أجره رضاعة كما لا يقضى لأحد بحضانتهم غير أننا سنرى أن هذه الآثار تخفف منها نظرية الزواج الظني التي نذكرها فيما يلي :

٩٩ - الزواج الظني :

الزواج الظني فكرة ابتدعها الفقه الكنسي ، بمقتضاها ترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل عند حسن نية الزوجين أو أحدهما ولأمد معين ، وقد تضمنت شرائع الأقباط الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس وطوائف الكاثوليك (٢١٣) نصوصا تأخذ بنظرية الزواج الظني أما باقي طوائف المصريين غير المسلمين فلم تتعرض شرائعهم لهذه النظرية ، وبالتالي لا يمكن الأخذ بها عندهم بغير نص (٢١٤) .

أولا : شروط الزواج الظني : يشترط لاعتبار الزواج الباطل ظنيا ثلاثة شروط : (الأول) أن يكون هناك زواج باطل . أما إذا لم يكن هناك زواج كما لو كان الزوجان من جنس واحد أو تم الزواج في مصر بلا مراسم دينية (٢١٥) فلا محل للعمل بنظرية الزواج الظني ، والشرط (الثاني) أن يكون الزوجان أو أحدهما حسن النية . ويتوفر حسن النية بجهل' الزوجين أو أحدهما بسبب البطلان عند إبرام الزواج ، فلا يضر سوء النية

(٢١٣) انظر المواد ٤٤/٢٧ أقباط أرثوذكس ر ٢٣ و ٢٤ أرمن أرثوذكس و ٤ و ١٠٣ و ١٠٤

أراثة رسولية . وانظر أيضا المذبح ٢٠١ و ٢٠٢ مدني فرنسي .

(٢١٤) في هذا المعنى جميل الشرقاوي ص ٢٧٣ و ٢٧٤ ويرى أحمد سلامة ص ٥٩٤ و ٥٩٥ وتوفيق فرج ص ٦٦٣ هامش ١ الأخذ بهذه النظرية عند طوائف المسيحيين التي لم تصرح شرائعها بها على أساس أن هذه النظرية كنسية ولها أهميتها . غير أنه يرد على ذلك بأن هذه النظرية استثناء من أحكام البطلان والاستثناء لا يُلغى عليه ولا يتوسع في تفسيره بغير نص ، وبالتالي تسري عليهم آثار الزواج الباطل .

(٢١٥) أما إذا تم الزواج خارج مصر وفقا للقانون المحلي بلا مراسم دينية فإنه يكون باطلا لا منفعما ، عملا بقاعدة خضوع شكل العقد لقانون محل إبرامه . أحمد سلامة ص ٥٩٧ والشرقاوي ص ٢٧١ .

بعد إبرام الزواج إذا كان الزوجان أو أحدهما حسن النية عند إبرامه ، ويتوافر حسن النية سواء كان الجهل بسبب البطلان ناشئاً عن غلط في الواقع كما لو تزوج شخص أخته وهو يجهل أنها أخته ، أم كان ناشئاً عن غلط في القانون . وحسن النية مفترض ، لأنه الأصل ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه . الشرط (الثالث) والأخير أن يطلب من كان حسن النية من الزوجين أو يطلب أحدهما إذا كان كلاهما حسن النية تطبيق أحكام الزواج الظني . أما الزوج سيء النية فلا يحق له التمسك بالزواج الظني طالما كان الزوج حسن النية لم يطلب ذلك .

ثانياً : آثار الزواج الظني : تقتصر آثار الزواج الظني على الفترة السابقة على الحكم النهائي ببطلان الزواج . أما بعد الحكم النهائي ببطلان الزواج فيزول الزواج دون أن تترتب عليه آثار الزواج الظني ، ويعتبر الزواج الظني في الفترة بين انشائه والحكم النهائي ببطلانه كما لو كان صحيحاً بالنسبة للزوج حسن النية ، وبالنسبة للأولاد ، على أن يزول الزواج بعد الحكم ببطلانه ، وبهذا تقترب آثار الزواج الظني من آثار انحلال الزواج بالطلاق .

وعلى هذا الأساس إذا توفي أحد الزوجين قبل الحكم النهائي ببطلان الزواج وكان أحد الزوجين حسن النية والآخر سيء النية كان للزوج حسن النية أن يرث زوجته الآخر (٢١٦) ولا يرث الزوج سيء النية زوجته الآخر حسن النية . وإذا كان كل من الزوجين حسن النية كان لكل منهما أن يرث الآخر (٢١٧) . أما بعد الحكم النهائي بالبطلان ، فإن الزواج يزول فلا يرث أحد الزوجين الآخر حتى لو كان كلاهما أو أحدهما حسن النية . أما بالنسبة للأولاد فيثبت نسبهم شرعاً إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما حسن النية ، ويرث الأولاد والديهم إذا كان أحدهما أو كلاهما حسن النية ، ولكن إذا مات أحد من الأولاد فلا يرثه غير حسن النية من الوالدين .

١٠٠ - تصحيح الزواج الباطل :

تجيز الطوائف الكاثوليكية تصحيح الزواج الباطل . والتصحيح فيها نوعان : تصحيح ليس له أثر رجعي وتصحيح من الأصل له أثر رجعي .

(٢١٦) وقضت محكمة النقض المصرية بالنسبة للزواج الظني بين يونانيين بحق الزوج حسن النية في أن يرث في تركة الزوج الآخر إذا ما قضى بالبطلان بعد الوفاة ، وأن يرث توافر حسن النية من مسائل الواقع التي تستغل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض حتى كان استخلاصها سائلاً - نقض ١٢/٤٧٢ مجموعة الأحكام من ٢٣ ص ٦٩٨ .

(٢١٧) ولكل ذي مصلحة كالورثة التمسك بذلك - نقض فرنسي ١٩٣٥/٧/٦ .
(D. H. 1935 — 413)

أولا : التصحيح البسيط وفيه يعتبر الزواج الباطل صحيحا منذ تاريخ تصحيحه وهو يتم في الاحوال وبالكيفية الآتية (٢١٨) :

(أ) اذا كان بطلان الزواج يرجع الى تخلف الرضا : فعندئذ يصحح الزواج اذا صدر رضا صحيح ممن تخلف رضاه به من قبل ، على ان يظل رضا الطرف الآخر بالزواج قائما ، ويصدر الرضا (باطنا) اذا كان الذي تخلف هو الرضا الباطن اى اذا كانت الارادة الباطنة تخالف الارادة الظاهرة التى عبرت عن الرضا ، ويصدر الرضا (علنا) بالصيغة المرسومة امام الكاهن والشهود اذا كان الذي تخلف هو الرضا الظاهر او يصدر فى السر اذا كان الرضا الظاهر السابق قد صدر سرا .

(ب) اذا كان بطلان الزواج يرجع لتخلف الشكل الدينى : فعندئذ يصحح بعقبه مرة اخرى فى الشكل الدينى امام الكاهن والشهود .

(ج) اذا كان بطلان الزواج بسبب قيام مانع من موانعه : فعندئذ يصحح الزواج اذا توافر شرطان : اولاهما زوال المانع كبلوغ سن الزواج بالنسبة للزوج الذى لم يكن قد بلغه ، ويقوم التفسير من المانع اى الاعفاء منه مقام زوال المانع . وثانيهما تجديد الرضا بالزواج ، ويتم تجديد الرضا علنا بالصيغة المرسومة امام الكاهن والشهود اذا كان المانع ظاهرا شائعا ، اما اذا كان المانع خفيا ولكنه معلوم للزوجين او لاحدهما فيجند من يعلم به رضاه بالزواج سرا طالما كان الطرف الآخر راضيا بالزواج .

ثانيا : التصحيح من الاصل (٢١٩) : وفيه يعتبر الزواج الباطل صحيحا منذ ابرامه باثر رجعى . وهذا التصحيح تقوم به الكنيسة اذا كان الزواج باطلا لتخلف الشكل الدينى او لقيام مانع من موانعه ، ففى هذه الحالة يجوز للكنيسة ان تصحح الزواج تصحيحا من الاصل اى من تاريخ ابرامه ، بشرط ان يكون الرضا بالزواج الصادر عند ابرامه قد استمر حتى تم التصحيح وبشرط ان يتوقف المانع المبطل او يعفى منه ، على ان الكنيسة لا تملك هذا التصحيح اذا كان الزواج باطلا لتخلف الرضا ، ومع ذلك اذا تخلف الرضا عند ابرام الزواج ثم توافر بعد ذلك جاز للكنيسة ان تقوم بتصحيح الزواج من تاريخ توافر الرضا لا من تاريخ ابرام الزواج .

(٢١٨) انظر المواد ١٢٢ - ١٣١ من الارادة الرسولية .

(٢١٩) انظر المواد ١٢٧ - ١٣٠ من الارادة الرسولية .

ويمنح الكرسى البابوى هذا التصحيح ، وللبطريك كذلك منح هذا التصحيح ولكن فى حالات تخلف الشكل الدينى وقيام مانع يمكنه هو التفسير منه . ويتم هذا التصحيح دون حاجة الى تجديد الرضا بالزواج ، بل حتى رغم اعتراض الزوجين او احدهما او بعد وفاة احدهما للمحافظة على نسب الاولاد ويجوز ان ينص فى قرار منح التصحيح بالا يكون له اثر رجعى .

١٠١ - احكام بطلان زواج المصريين غير المسلمين فى الراجع من المذهب الحنفى :

اذا سرى الراجع من المذهب الحنفى على زواج المصريين غير المسلمين ، كما لو كان أحد الزوجين مختلفا عن الآخر فى الطائفة او الملة عند رفع الدعوى ثم تبين ان هذا الزواج - بحسب احكام الراجع من المذهب الحنفى غير صحيح ففى هذه الحالة ، ترى تطبيق القواعد الآتية :

(أ) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح - بحسب احكام الراجع من المذهب الحنفى - صحيحا عند غير المسلمين ، فلا يتعرض له القاضى بالحكم بالبطلان الا اذا كان زواجا بالمحارم او جمعا بين الإختين او جمعا بين خمس نسوة . وبالتالي لا يبطل زواج المصريين غير المسلمين فى هذه الحالة اذا كان قد عقد بشير شهود أو عقد فى العلة أو عقد بلا مهر مثلا .

(ب) اذا كان عقد الزواج غير الصحيح - بحسب احكام الراجع من المذهب الحنفى غير صحيح كذلك عند غير المسلمين ، كالزواج بالاخت مثلا ففى هذه الحالة يحكم القاضى ببطلانه .

(ج) اذا كان زواج غير المسلمين صحيحا بحسب الراجع من المذهب الحنفى ، وكان هذا الراجع هو الواجب التطبيق على النزاع ، فلا يحكم ببطلانه حتى اذا كانت شرائع غير المسلمين تبطله ، فلا يحكم مثلا ببطلان زواج الراهب ولا يحكم ببطلان زواج المسيحي يهودية او العكس ولا يحكم ببطلان زواج المعيب جنسيا .

وطالما كان الراجع من المذهب الحنفى هو الواجب التطبيق على نزاع المصريين غير المسلمين وحكم ببطلان الزواج وفقا للقواعد السابقة فلا يترتب على هذا المقدش من احكام العقد الصحيح طالما لم يحصل دخول بين الزوجين بمعنى انه لا يثبت فى هذه الحالة مهر ولا نفقة ولا توارث ولا نسب ولا غير ذلك من احكام الزواج الصحيح .

أما إذا حصل دخول بين الزوجين في الحالة السابقة ، فإن كان هذا الدخول بغير شبهة فهو زنا ولا أثر له ، وإن كان هذا الدخول بشبهة فيثبت المهر ولكن لا نفقة ولا توارث ويثبت النسب إذا كانت الشبهة قوية كما لو عقد على امرأة أخبره من حوله أنه لا علاقة تربطه بها أو أن زوجها قد مات ثم تبين أنها محرمة عليه لقراءة تحرير أو أن زوجها لا زال على قيد الحياة . أما إذا كانت الشبهة غير قوية (شبهة اشتباه) فلا يثبت النسب في الاظهر (٢٢٠) .

الفرع الثاني

انحلال الزواج وآثاره

للبحث الأول

انحلال الزواج بالموت وآثاره

١٠٢ - متى انحلال الزواج بالموت :

لا شك في انحلال الزواج بالموت ، فالزواج علاقة شخصية يتوقف بقاؤها على حياة الزوجين معا ، سواء طبقت الشريعة الطائفية أو الشريعة الإسلامية . وتثبت الوفاة بتقديم مستخرج من سجل قيد الوفيات ، فإذا لم تكن الوفاة قد قيدت بالسجلات فتثبت الوفاة بكافة طرق الإثبات (٢٢١) . كذلك ينحل الزواج بالحكم النهائي يموت المفقود أو يصدر قرار من وزير الحربية بفقده إن كان من المسكرين ، ووفقا للاحكام المقررة بهذا الشأن ، حتى لو تبين بعد ذلك أن المفقود لا زال حيا (٢٢٢) ، فإذا كان المفقود هو الزوج وحكم بموته اعتلت زوجته عند الوفاة بعد صدور الحكم النهائي بموته وجاز لها أن تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها . غير أنه إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته ، فإن زوجته ترجع إليه إذا لم يكن تزوجها آخر ودخل بها ، أو كان قد تزوجها آخر ولكنه دخل بها في العدة أو دخل بها وهو يعلم بأن المفقود حي . أما في غير هذه الحالات فلا ترجع زوجة المفقود إليه وتظل مع الزوج الآخر ، وإذا كان للمفقود هو الزوجة وحكم

(٢٢٠) راجع الهداية ج ١ ص ١٣٧ وما بعدها والبدائع ص ٤٣٣ وما بعدها وإبر زهرة .

ص ١٤٢ و ١٥٠ .

(٢٢١) انظر في ذلك قانون الأحوال المدنية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٠ .

(٢٢٢) والمفقود هو النائب الذي انقطعت إشارته بحيث لا يعرف ما إذا كان حيا أو ميتا .

وينظم أحكام المفقود بالنسبة لجميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين المادة ٣٢ مدني والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٠ والمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٩ المعدل بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨

وانظر كتابنا مبادئ القانون ص ٢٥٣ .

بموتها فلا يجب على زوجها ان ينتظر بعد صدور الحكم النهائي غير مدة الحزن عند الشرائع التى تلزمه بذلك اذا اراد ان يتزوج غيرها . واذا ظهرت الزوجة المفقودة حية بعد الحكم بموتها فانها تعود الى زوجها اذا لم يكن قد تزوج بغيرها او كان قد تزوج باخرى تعلم بان المفقودة حية . فاذا لم تكن الزوجة الجديدة تعلم بان المفقودة حية وظلت فى عصمة زوجها المسيحى وقت ان ظهرت المفقودة حية فلا تعود هذه المفقودة الى زوجها لان تعدد الزوجات غير جائز عند المسيحيين سواء دخل الزوج بزوجه الجديدة ام لم يدخل بها (٢٢٢) .

١٠٣ - آثار انحلال الزواج بالموت :

يترتب على انحلال الزواج بالموت فى شرائع المسيحيين المصريين عدة آثار أهمها : استحقاق الزوجة أو ورثتها المهر المسمى كله أو الباقي منه ، ويستقط ميراث الزوج منه ان كانت الزوجة هى المتوفاة ، سواء حصل دخول ام لم يكن الدخول قد تم .

وتسترد الزوجة او ورثتها الجهاز والدوطة ، واذا ثار نزاع حول متاع البيت فما يصلح للنساء فهو للمرأة أو لورثتها وما يصلح للرجال فهو للزوج أو لورثته ، وما يصلح لهما فهو للباقي على قيد الحياة من الزوجين (٢٢٤) ، وذلك ما لم يثبت بديل آخر خلاف ذلك . ويرث كل من الزوجين الآخر ، وفقا لقواعد الميراث .

وينقضى الالتزام بالنفقة والالتزام بالمساكنة ، ويحل للباقي على قيد الحياة من الزوجين أن يتزوج مرة أخرى مع مراعاة انقضاء مدة العدة او مدة الحزن قبل الزواج الجديد ومساكنة الموانع الأخرى (٢٢٥) .

(٢٢٢) مع ملاحظة امتياز الايمان عند الكاثوليك وملاحظة ان الخطبة عند الريان لايرتدكس تعتبر مانعا من زواج جديد . فخطبة الزوج السريانى تمنع المفقودة من العودة الى زوجها ، على انه اذا اختلف الزوجان طائفة او ملة طبقت الشريعة الاسلامية وجاز للمسيحي ان يعدد زوجاته فتعود اليه المفقودة رغم زواجه باخرى وفى حدود احكام الشريعة الاسلامية . ويرى توفيق فرج ص ٧٩٤ هامش ١ ان المفقودة تعود الى زوجها اذا لم يكن قد دخل بزوجته الجديدة قياسا على حكم المفقود ، غير أن هذا القياس يجوز عند المسلمين واليهود لاجل انهم تعدد الزوجات ولا يجوز عند المسيحيين حيث يعتبر المسيحى مملوكا لزوجاته بمجرد العقد على أخرى . ولهذا نرى ان المفقودة لا تعود لزوجها للمسيحى المتعد معها فى الطائفة او الملة اذا كان زوجها قد عقد على غيرها زوجا دينيا صحيحا ولو لم يكن قد حدث دخول على اساس ان المفقود يعتبر دينيا بالنسبة لا يفرغ غيره - فى هذا المعنى احمد سلامة ص ٢٨٩ (٢٢٤) م ٧٦-٨١ اقبل اورتوكس .

(٢٢٥) فمثلا اذا كان الزواج الجسد من الزواج الرابع فلا يجوز عند الروم اورتوكس .

المبحث الثاني

انحلال الزواج بالطلاق وآثاره

١٠٤ - الطلاق والتطليق :

الطلاق لغة رفع القيد ، وفى الاصطلاح الشرعى هو رفع قيد الزواج فى الحال أو فى المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما فى معناها (٢٣٦) والطلاق بحسب معناه الشرعى يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة الزوج وحدها ، كما يصدق على الطلاق الذى يصدر بعبارة المرأة التى فوضها زوجها حتى إيقاع الطلاق ، كما يصدق على الطلاق الذى يتم باتفاق الزوجين ، كذلك يصدق معنى الطلاق الشرعى على الطلاق الصادر من القاضى بالتفريق بين زوجين فى الأحوال المنصوص عليها شرعا .

وقد ظهر اتجاه يفرق بين الطلاق الذى يتم بعبارة الزوج او باتفاق الزوجين وبين الطلاق الذى يتم على يد سلطة دينية أو سلطة قضائية ويصدر منها تفريقا بين الزوجين ، حيث يسمى الطلاق فى الحالة الاولى (طلاقا) Repudiation ويسميه فى الحالة الثانية تطليقا Divorce

ويبدو لنا ان التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية لا اساس لها ولا جدوى منها ، فهى لا اساس لها لان الاصل فى الشريعة الاسلامية فى الطلاق ان يصدر بعبارة الزوج وحدها ، وعندما اجازت الشريعة الاسلامية للقاضى « التطليق » لم تجزه الا عندما تفوت بين الزوجين العشرة بالمعروف فيتعين التسريع باحسان الذى اذا طلبته الزوجة ورفضه الزوج - تولى القاضى ذلك نيابة عنه بحكم الشرع ، ولما كانت الاحكام التى تسرى على طلاق القاضى هى نفسها الاحكام التى قررها الشرع لطلاق الزوج ، فانه لا جدوى من وراء التفرقة بين الطلاق والتطليق فى الشريعة الاسلامية .

اما فى نطاق الشريعة المسيحية فان التفرقة بين الطلاق والتطليق نجد لها اساسا ويترتب عليها احكام هامة ، فالطلاق الذى يملكه الزوج أو يتم باتفاق الزوجين غير جائز فيها . كذلك التطليق لا يحكم القاضى به نيابة عن الزوج وانما يحكم به عند توافر سببه اما علاجا لحياة زوجية لا صلاحية فيها واما عقابا للزوج المخطيء فى حق زوجه الآخر ، وبالتالي

(٢٣٦) وانما تترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى الحال سمي الطلاق باثنا ، اما اذا تترتب على الطلاق رفع قيد الزواج فى المآل فان الطلاق يسمى رجسيا .

لن يكون التطليق هنا رجعيا أو بائنا مثلا كما هو الحال فى الشريعة الاسلامية ، وانما تترتب احكام اخرى على هذا التطليق تختلف من تشريع الى آخر .

على أن التطليق وغيره من الأنظمة المشابهة للطلاق لازال يدرس - من الناحية الفقهية - تحت عنوان الطلاق وباعتباره من موضوعاته وذلك للصلة الوثيقة العلمية والتاريخية بين الطلاق والتطليق بفرض اعتبار كلا منهما نظاما قد يختلف عن الآخر ، ولهذا لم نشأ ان نسمى عنوان هذا البحث انحلال الزواج بالطلاق والتطليق واكتفينا بتسميته « انحلال الزواج بالطلاق » ، ايمانا منا بأنه حتى فى ظل التفرقة بين الطلاق والتطليق يمكن القول بأن الطلاق اصبح له معنيان أحدهما عام يشمل رفع قيد الزواج بعبارة الرجل او المرأة او باتفاق الزوجين او بحكم من السلطة الدينية أو القضائية ، والآخر معنى خاص يقتصر على رفع قيد الزواج بعبارة الرجل او المرأة او باتفاق الزوجين فحسب .

وستتناول - فيما يلى اسباب الطلاق فى مطلب وآثاره فى مطلب آخر .

المطلب الاول

اسباب الطلاق عند المسيحيين المصريين

١٠٥ - تعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق :

تتعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق ، ففريق منها وأغلبه من طوائف الكاثوليك لا يجيز الطلاق والتطليق لاي سبب كان ، حتى بسبب الزنا ، ولا تنحل الرابطة الزوجية عنده إلا بالموت ، وفريق آخر كالبروتستانت يجيز التطليق للزنا وبسبب الردة عن الديانة المسيحية ، والفريق الثالث وأغلبه من الطوائف الأرثوذكسية يبيح التطليق لعدد كبير من الاسباب على تفاوت بينها فى عدد هذه الاسباب ومداه . على أنه يمكن ان نلاحظ امرين فى مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق : اولهما ان الكنائس التى تبيح التطليق لاسباب معينة تحصر هذه الاسباب ولا تجيز التطليق لغير هذه الاسباب ، وثانيهما ان جميع الكنائس المسيحية مجمعة على أن الطلاق بارادة احد الزوجين أو باتفاق الزوجين لا يجوز ، ومن اجاز من هذه الكنائس التطليق استوجب ان تستند ارادة احد الزوجين أو اتفاقهما على الطلاق الى سبب من الاسباب المحددة فى شريعته وان تقرر السلطة

الدينية (أو المحاكم الآن) هذا السبب بعد التحقق من توافره ، فالطلاق لا يقع عند هذه الطوائف لمجرد توافر سببه وإنما بمسند الحكم به من السلطات المختصة .

١٠٦ - العهد الجديد والطلاق :

نشأت المسيحية في بيئة يسود فيها الفقه اليهودي ثم انتشرت في بيئة يسود فيها القانون الروماني . واليهودية تجيز الطلاق بكتاب يدفعه الرجل لامرأته كما تجيز للمرأة أن تطلب تطليقها من الرجل في حالات معينة ، وكذلك تبيح للزوجين الاتفاق على الطلاق . وقد اسرف اليهود في الطلاق حتى ان الربانيين منزم ينهون الى انه يكفي ان يرى الرجل امرأة أجمل من امرأته ليحوز له طلاقها .

ويحكى العهد الجديد على لسان المسيح عليه السلام عبارة يقسمون بها فوضى الطلاق عند اليهود فيقول « قد سمعتم أنه قيل للقساء : لا تزني وأما أنا فأقول لكم ان كل من ينظر الى امرأة ليشتتها فقد زنى بها في قلبه » (٢٢٧) وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق . وأما أنا فأقول لكم ان من طلق امرأته الا لعل الزنى ، ومن يتزوج مطلقة فانه يزني » (٢٢٨) وواضح من هذا القول انه لا يحل للرجل ان يطلق امرأته ان وجد غيرها أجمل منها ، بل يعد زانيا ان نظر الى المرأة الجميلة وهو يشتتها . وتستطرد رواية انجيل متى تقص علينا ان هذا القول لم يعجب بعض العلماء اليهود فوفد على المسيح عليه السلام فريق منهم « وجاء اليه الفريسيون ليجربوه قائلين له : هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب ، فأجاب وقال لهم : أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى ، وقال : من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بأمراته ويكون الاثنان جسدا واحدا . اذا ليسا بعد الاثنان بل جسدا واحدا . فالتفتي جمعه الله لا يفرقه انسان ، قالوا له : فلماذا أوصى موسى ان يعطي كتاب طلاق فتطلق . قال لهم ان موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم ان تطلقوا نساءكم ، ولكن من البدء لم يكن هكذا (٢٢٩) . ولم تقتصر هذه الرواية على انجيل متى ، بل ورد في انجيل مرقس على لسان المسيح : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزني عليها ، وان طلقت امرأة زوجها وتزوجت بأخر تزني » (٢٣٠) كما ورد في

(٢٢٧) انجيل متى ، الاصحاح ٥ رقم ٢٨ و ٢٩

(٢٢٨) انجيل متى الاصحاح ٥ رقم ٣١ و ٣٢

(٢٢٩) انجيل متى الاصحاح ١٩ رقم ٢ - ٨

(٢٣٠) انجيل مرقس ، الاصحاح ١٠ رقم ١١ و ١٢ .

انجيل لوقا على لسان المسيح عليه السلام : « كل من يطلق امرأته ويتزوج
بأخرى يزني ، وكل من يتزوج بمطلقة من رجل يزني » (٢٣١) .

وفي العهد الجديد كذلك نجد بولس يوجه رسالة الى أهل كورنثس
يقول فيها « وأما المتزوجون فأوصيهم ، لا أنا بل الرب ، أن لا تفارق
المرأة رجلها وإن فارقت فلتلبث غير متزوجة أو لتصالح رجلها ولا يترك
الرجل امرأته » (٢٣٢) .

ورسالة أخرى لأهل روما يحدد فيها بولس هذه المبادئ فيقول :
فإن المرأة التي تحت رجل هي مرتبطة بالناموس بالرجل الحي ، ولكن
إن مات الرجل فقد تحررت من ناموس الرجل فإذا مادام الرجل حيا تدعى
زانية إن صارت لرجل آخر ، ولكن إن مات الرجل فهي حرة من الناموس
حتى أنها ليست زانية إن صارت لرجل آخر » (٢٣٣) .

ورسالة ثالثة إلى أهل أفسس يدعو بولس فيها الى المحبة فيقول :
« أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة ،
كما أن المسيح أيضا رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد ، ولكن كما تخضع
الكنيسة للمسيح كذلك النساء لرجالهن في كل شيء . أيها الرجال احبوا
نساءكم كما أحب المسيح أيضا الكنيسة . من يحب امرأته يحب نفسه .
من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا
واحدا . هذا السر عظيم » (٢٣٤) .

١٠٧ - الكنيسة والطلاق :

اضطهد اليهود المسيحيين فخرجوا من اورشليم (القدس) الى أرجاء دولة
الرومان وكان القانون الروماني يجيز الطلاق للرجل وللمرأة على سواء ،
ويتم الطلاق فيه باظهار النية مع انقطاع المشرة الزوجية ، فافتراق الرجل
عن زوجته او افتراق الزوجة عن رجلها مع اظهار النية في الطلاق كإف
لوقوعه . وكان اظهار النية في الطلاق جائزا بأي وسيلة ، وفي عصر
الامبراطورية السفلى للرومان تقرر الا يقع الطلاق الا بارسال وثيقة
تضمنه الى الزوج الآخر .

(٢٣١) انجيل لوقا ، الاصطاح ١٦ رقم ١٨ .

(٢٣٢) رسالة بولس الاولى لأهل كورنثس اصطاح ٧ رقم ١٠ و ١١ .

(٢٣٣) رسالة بولس لأهل روما اصطاح ٧ رقم ٢ - ٣ .

(٢٣٤) رسالة بولس الى أهل أفسس الاصطاح ٥ رقم ٢٢ - ٣٢ .

وهكذا وجد المسيحيون الطلاق في دولة الرومان مباحا ومن السهل وقوعه ليس فقط بإرادة الرجل بل وبإرادة المرأة كذلك . وكانت تعاليم الانجيل تحض على الحد من الطلاق ، فنادى المسيحيون الأوائل بذلك ، فكان هذا النداء سببا في زيادة اضطهادهم ، ولما كون المسيحيون كنيسة لهم في روما أرادت هذه الكنيسة ان تظفر لنفسها بسلطان دينوى يمكنها من نشر مبادئها وسلكت في سبيل ذلك طريقين : الأول وفيه طلبت من التابعين لها ضرورة الرجوع اليها في مسائل الزواج والطلاق على وجه الخصوص ، من هنا تطلبت الكنيسة ان يتم زواج تابيها امام كاهن منها وباجراءات معينة حددتها ، ولم تعترف بالزواج الذى يتم بعيدا عنها بل وطبقت أحيانا على من يأتيه عقوبات دنيوية . والثانى نادى الكنيسة بمبدأ عدم انحلال الزواج بالطلاق وهو مبدأ مثالى يجذب انتباه كثير من الناس ، وحاولت الكنيسة تفسير أقوال المسيح عليه السلام فى العهد الجديد على ضوء هذا المبدأ .

وقد لجأت كنيسة روما - ازاء إباحة الطلاق فى المجتمع الرومانى - الى تكليف التابعين لها بالرجوع اليها عند وقوع الطلاق بدعوى مراقبة اسبابه ، فان كان هناك مبرر له وافقت عليه ، وكان العمل يجرى فى الكنيسة على الموافقة على الطلاق فى حالات معينة منها الدخول فى الرهبنة برضا الزوج ، ووقوع أحد الزوجين فى الأسر ، وغيبه الزوج ، وزنا الزوجية وهجرهما لزوجها احتقارا له ووقوع اعتداء جسيم منها على زوجها . وكان تقيد وقوع الطلاق بمبرر يعنى ان كلا من الرجل والمرأة لا يملك بإرادته ايقاع الطلاق ومفارقة الآخر الا لسبب تراه الكنيسة عادلا (٢٣٥) ، ومع ذلك اذا اتفق الزوجان على الطلاق وقع بينهما ، فلم يكن سائقا من الكنيسة فى بداية عهدها - ان تقف ضد العرف والقانون الرومانى وتمنع وقوع الطلاق باتفاق الزوجين ، وظلت تقاوم ذلك حتى تم لها الاشراف الكامل على مسائل الزواج والطلاق بعد حين . وكذلك حرمت كنيسة روما بعد ذلك على من توافق على طلاقهم الزواج مرة اخرى قبل موت الزوج الآخر . وبدا الانفصال الجثمانى يظهر بديلا عن الطلاق .

وعندما اعتنق قسطنطين المسيحية مكن لاتجاه الكنيسة فى محاربة الطلاق فاصدر قانونا سنة ٣٣١ م يسرى على أتباع الكنيسة وعلى غيرهم ، حدد فيه اسبابا مشروعة لايقاع الطلاق منها زنا المرأة وارتكاب الرجل جريمة القتل او جريمة التسميم او ارتكاب أحد الزوجين جريمة انتهاك حرمة القبول . ووضع جزاء لمن يطلق بإرادته المنفردة بغير سبب مشروع

فُقضى بأنه اذا طلقت المرأة زوجها فقدت حقها في الدولة ووجب عليها رد الهدايا التي تلقتها عند الزواج مع نفيها الى احدى الجزر ، واذا طلق الرجل وجب عليه رد الدولة وحرم عليه الزواج مرة أخرى .

وفي عهد جستنيان الأول استطاعت الكنيسة ان تحصل على قانون سنة ٥٤٢م يحرم الطلاق بالاتفاق بين الزوجين ، وأصبح الطلاق في ذلك العهد من الناحية القانونية أنواعا ثلاثة : طلاقا مباحا يتم بإرادة أحد الزوجين لمبرر قام في الزوج الآخر كعقم الزوجة أو عجزها عن أداء واجبات الزوجية ، وطلاقا لسبب مشروع يتم بإرادة أحد الزوجين ولكن لخطأ ارتكبه الزوج الآخر ، والأخطاء التي تعتبر سببا مشروعا للطلاق كانت كثيرة ولكنها محددة كزنا الزوجة أو ذهابها الى الملعب برفقة شخص أجنبي أو ذهابها الى حمام عمومي بدون إذن الزوج ، أو اشتراك الزوج في مؤامرة ضد سلامة الدولة أو معاشرته امرأة أخرى في منزل الزوجية أو في البلد الذي تقيم فيه الزوجة . ويفقد الزوج المخطئ حقه في الدولة فور طلاقه . والنوع الثالث من الطلاق هو الطلاق بدون سبب مشروع ، وهو ان تم وقس صحيحا ولكن يعاقب من ياتيه بعقوبات بدنية ومالية شديدة .

هكذا استطاعت الكنيسة منذ عهد قسطنطين الى جستنيان الاول ان تؤثر في الدولة الرومانية تأثيرا من شأنه إلغاء الطلاق بالاتفاق وتقييد الطلاق بإرادة أحد الزوجين بسبب مشروع ، ومع ذلك فقد كان انصراف الروماني اقوى من دعوة الكنيسة فما ان جاء جستنيان الثاني حتى أجاز الطلاق اذا اتفق عليه الزوجان ، وكان ذلك سنة ٥٥٦ م وتحت تأثير الرأي العام .

وجاهدت الكنائس في سبيل مبدأ علم قابلية الزواج للانحلال ، وانعقدت مجامع كنسية رددت هذا المبدأ . ولكنها لم تستطع فرضه الا عندما نجحت في الحصول على اختصاص تشريعي وقضائي للكنيسة مستقل عن الدولة ، وكان ذلك في غضون القرن العاشر الميلادي وعندئذ ظهر هناك خلاف بين التشريعات التي وضعتها كل كنيسة لاتباعها ، وذلك على النحو الآتي :

١ - عند الطوائف الكاثوليكية

١٠٨ - لا طلاق عند الطوائف الكاثوليكية :

حرمت الكنائس الكاثوليكية الطلاق والتطليق وانفت بمبدأ علم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت على وجه لا ميثيل له عند الكنائس الأخرى .

وتستند الكنائس الكاثوليكية في تحريمها الطلاق والتطليق الى اقوال المسيح في الانجيل الثلاثة لمرقس ولوقا ومتى ، وتفسيرها بما لا يخرج عن وجهه نظرها ، فتري (أ) أن ما ورد في انجيل مرقس وانجيل لوقا صريح على لسان المسيح في أن كل رجل يطلق زوجته ويتزوج بأخرى يزني ، وكل امرأة تطلق زوجها وتتزوج بأخر تزني ، أما ماورد بانجيل متى على لسان المسيح من ان من طلق امرأته الا لعل الزنى يجعلها تزني ومن يتزوج مطلقة فانه يزني (٢٣٦) هذا القول لا يبيح في رأى الكنائس الكاثوليكية طلاق الرجل لزوجته اذا زنت بغيره . فالطلاق بسبب الزنا ممنوع كذلك عند الطوائف لكاثوليكية ويذهبون في تفسير ذلك الى ان الطلاق الوارد في انجيل متى ينصرف الى معنى انفصال كل من الزوجين انفصالا جثمانيا في المسكن والفراش والمائدة مع استمرار الزواج قائما بين الزوجين بحيث لا يحل للزوج ولا للزوجة الزواج من آخر الا اذا مات أحدهما ، وتستند الكنائس الكاثوليكية في هذا التفسير الى ما ورد بهذا النص من أن « من يتزوج مطلقة فقد زنى » هذه العبارة تعنى أن المطلقة لا تزال في عصمة زوجها الذى طلقها ، فلا تحل لغيره ، اذ يعتبر الزواج بها زنا ، ومادامت المطلقة تظل في عصمة زوجها فعنى ذلك انها تنفصل عنه فقط انفصالا جثمانيا في المسكن والفراش والمائدة وتظل زوجة له لا تحل لغيره ولا يحل له ان يتزوج بغيرها (ب) يؤكد ذلك أن العهد الجديد ذكر على لسان المسيح ان موسى سمح بالطلاق لقساوة قلوب اليهود فقد كانوا يذبحون الزانية ، وكان منع الطلاق يدفع الزوج الذى يريد التخلص من زوجته الى انتهاها بالزنا ليتوصل بذلك الى ذبحها ثم يتزوج بغيرها - فأباح موسى الطلاق لقساوة قلوب اليهود وعلى خلاف الاصل اذ لم يكن الأمر من البدء هكذا والرجوع الى الاصل اولى بالاتباع بعد رسالة السلام والمحبة التى بشر بها المسيح ، لأن ما جمعه الله لا يفرقه انسان . (ج) ويؤكد ذلك عندهم ما ورد في رسالة بولس الى أهل رومية من أن المرأة « مادام الرجل حيا تلحق زانية ان صارت لرجل آخر وان ماتت فهي حرة من الناموس » (٢٣٧) .

كذلك حاول الفقه الكنسى الكاثولىكى أن يستند في عدم قابلية الزواج للانحلال بغير الموت الى حجج أخرى فذهب البعض الى أن الزواج لا يحقق غاياته الدينية والاجتماعية الا اذا كان علاقة دائمة لاتنحل الا بالموت ، ولكن هذه الحجة غير كافية لانها لا تفسر الإبقاء على الزواج فى الحالات التى يقصر فيها عن تحقيق غاياته ، كما لو كان أحد الزوجين عقيما او أصابه

(٢٣٦) انجيل متى الاصحاح ٥ عدد ٣١ وفى الاصحاح ١٩ عدد ٩ « من طلق امرأته لا يسبب الزنا ويتزوج بأخرى يزني » والذى يتزوج بمطلقة يزني «
(٢٣٧) رسالة بولس لاهل روما اصحاح ٨ رقم ١ - ٢ .

مرض عضال حال بينه وبين تأدية الواجبات الزوجية • وزعم البعض الآخر الى ان الله عزوجل خلق الذكر والانثى من جسد واحد ليكونا كذلك بعد الزواج فخلق حواء من آدم كما ورد في العهد القديم • فقال آدم هذه الآن عظم من عظامي ولحم من لحمي • لذلك يترك الرجل ابيه وامه ويلتصق بهما • ويكونان جسداً واحداً • (٢٢٨) ولكن هذه الحجة لا تبرر الطلاق الذي اياه موسى وهو الذي بلغ التوراة (٢٣٩) ، كما ان هذه الحجة لا تبرر ما اخذت به الكنائس الكاثوليكية من جواز الطلاق بين غير المسيحيين • وأخيراً استقر الفقه الكاثوليكي على تأسيس عدم قابلية الزواج للانحلال على اعتباره سرا مقدساً ، فقد قال بولس في رسالته الى أهل أفسس • ليخضع النساء لرجالهن كما للرب ، لأن الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح هو رأس الكنيسة • • فشبه علاقة المرأة بزوجها بعلاقة المسيح بالكنيسة ، ولما كانت علاقة المسيح بالكنيسة علاقة الهية دائمة ، فكذلك علاقة الزوج بزوجته والزوجة بزوجها علاقة مقدسة ودائمة لا انفصام لها وأضاف بولس قوله • ولذلك يترك الرجل اياه وامه ويلزم امراته فيصيران جسداً واحداً ، ان هذا السر عظيم ، فالزواج عند الكاثوليك سر مقدس يقتضى الدوام والتأييد • ولذلك لا تكفى ارادة الزوجين في ابرامه ، بل لابد من تدخل الكاهن ممثل الارادة الالهية ، كذلك لا ينبغي عندهم ان يكون لارادة الزوجين او احدهما سلطان في انحلال الزواج لا في ذلك من تقليد ارادة الزوجين أو أحدهما على الارادة الالهية التي جعلت الزواج سرا مقدساً ودائماً ، ومن ثم كان الطلاق بالاتفاق أو بآرادة الزوج أو الزوجة غير جائز حتى يحكم من المحكمة (٢٤٠) •

وإذا كانت نظرة الطوائف الكاثوليكية لا تقر انحلال الزواج الا بالموت فانهم حاولوا ان يخففوا من شدة هذا الاتجاه بأمور منها :

(أ) توسعت الطوائف الكاثوليكية في أسباب بطلان الزواج لتستوعب جزءاً من أسباب الطلاق على نحو ما رأيناه •

(ب) ابتدعت الكنيسة الكاثوليكية نظام الانفصال الجسماني بين الزوجين مسكناً وفراشاً ومائدة ، بديلاً عن الطلاق •

(٢٣٨) الاصحاح الثاني من سفر التكوين بالعهد القديم •

(٢٣٩) ويرى اليهود والمسيحيون ان الاسفار الخمسة الاولى من العهد القديم هي

التوراة •

(٢٤٠) استئناف القاهرة في ٢١/٥/١٩٥٨ القضية ١٤ سنة ٧٥ ق - خفايى وجمة

ص ٨٢٥ ج.

(ج) قصرت الكنائس الكاثوليكية عدم قابلية الزواج للانحلال على الزواج الصحيح المقرر المكتمل ، والزواج المقرر هو زواج انعقد بين مسيحيين خاليا من الموانع البطلة • اما الزواج المكتمل فهو الزواج الذى تم فيه الدخول • فالزواج الصحيح المقرر المكتمل لا يمكن حله بسلطان بشرى ايا كان ولاى سبب كان ما خلا الموت (٢٤١) • اما الزواج غير المكتمل، أى الذى لم يتم الدخول فيه فقد أجازوا حله بدخول الرهينة أو بحكم من الكنيسة لسبب يراه البابا عادلا • كما أجازوا للزوج المسيحي مفارقة زوجته غير المسيحي بمقتضى الامتياز البولسى • ونفصل ذلك فيما يلى :

١٠٩ - انحلال الزواج غير المكتمل عند الطوائف الكاثوليكية :

نص المادة ١٠٨ من الإرادة الرسولية على ان « الزواج غير المكتمل بين المعتمدين أو بين فريق معتمد وفريق غير معتمد ينحل بذات الشرع بالترهب الكبير أى الاحتفالى أو بتفسيح يمنحه الحبر الرومانى (البابا) لسبب عادل عن طلب من الفريقين أو من أحدهما فقط ولو بالرغم من الفريق الآخر » (٢٤٢) ويؤخذ من هذا النص أن الزواج غير المكتمل أى الذى لم يتم دخول فيه ينحل بغير الموت فى حالتين :

(أ) حالة الترهيب الكبير (الاحتفالى) : وفى هذه الحالة يتجه احد الزوجين الى الله عزوجل راهبا ، ويتخلى عن زوجه الآخر • ولما كان الزواج غير مكتمل أى لم يتم الدخول فيه ، فلا يصير الزوجان جسدا واحدا ، وينحل الزواج فى هذه الحالة للترهب الكبير سواء تم الترهيب برضا الزوج الآخر أم بغير رضاه • وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون هذا الزواج غير مكتمل وان يكون الترهيب كبيرا أى احتفاليا ، فلا ينحل الزواج المكتمل بالترهب الكبير ، كما لا ينحل الزواج غير المكتمل بنظر الترهيب البسيط •

(ب) حالة التفسيح لسبب عادل : وفى هذه الحالة ينحل الزواج بتفسيح من البابا بناء على طلب أحد الزوجين أو كلاهما ، وانحلال الزواج هنا مشروط بأن يكون الزواج غير مكتمل وان يتوافر سبب عادل لحله • وعلم اكتمال الزواج يعنى انه لم يتم دخول فيه ، وهو أمر يتثبت منه الكرسى الرسولى بأية طريقة كفحص طبى أو اقرار من الزوجين أو شهود • والسبب

(٢٤١) المادة ١٧٠ من الإرادة الرسولية •

(٢٤٢) المعتمدون هم المسيحيون الذين مارسوا سر السناد ، والصاد أو التعميد طقس من طقوس الدين المسيحي يتم فيه جعل الشخص مسيحيا برش ماء عليه مع تلاوة صلوات معينة »

العادل يترك تقديره كذلك لسلطة البابا ، كما لو طرأ عجز جنسى على أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج (٢٤٣) •

ويلاحظ أن طوائف الكاثوليك كانت تستند في البداية في جواز انحلال الزواج غير المكتمل ، الى أن الزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بالمعاشرة الجنسية فان تمت استحالة حل الرابطة الزوجية حتى بأمر من البابا ، وان لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين أمكن لألبا حل الزواج لانه لم يصل بعد الى مرتبة السر المقدس ، ولكن الفقه الكاثوليكي عدل عن هذا التعليل واعتبر الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده وفقا لطقوس الكنيسة ، لأن الكاهن ممثل الإرادة الالهية يتدخل في اجراءات انعقاده بصلوات معينة فيكتسب الزواج صفة السر المقدس منذ ذلك الحين ولو لم تتم المعاشرة الجنسية بين الزوجين ، ومع ذلك يجوز لألبا حل الزواج غير المكتمل الذي لم تتم المعاشرة الزوجية فيه على أساس آخر ، فقد قالوا ان القداسة التي تلحق الزواج بعد المعاشرة الجنسية أساسها ما ورد في الكتاب المقدس والقانون الالهى الذى جعل الزوجين جسدا واحدا بعد هذه المعاشرة ومن ثم لا سبيل لسلطان بشرى على حل الزواج • أما قبل هذه المعاشرة فالزواج لا يعتبر سرا مقدسا الا بمقتضى القانون الكنسى ومن ثم كان للكنيسة حل عقده اذا استبان عدالة ذلك (٢٤٤) •

١١٠ - انحلال الزواج المكتمل بالامتنياز البولسى :

اذا كنا قد انتهينا الى أن الزواج المكتمل لا سبيل لسلطان بشرى الى حله الا أن بولس ويعتبره المسيحيون من رسلهم ، أجاز انحلال الزواج المكتمل بشرطين هما ان يكون هذا الزواج بين غير المسيحيين وان يعتنق أحد الزوجين المسيحية (٢٤٥)، بمعنى أنه اذا تم زواج بين غير المسيحيين (٢٤٦) ثم اعتنق أحد الزوجين المسيحية ، كان للزوج الذى اعتنق المسيحية أن يبقى مع زوجته الآخر الذى لم يعتنقها فيظل زواجه به قائما (٢٤٧) كما له أن

(٢٤٣) ولم يبحث ان منح البابا تفسيراً في الزواج غير المكتمل مجرد رغبة أحد الزوجين في ذلك او حتى لاتفاق الزوجين على طلب التفصيح •

(٢٤٤) حلمى بطرس ص ١١٨ •

(٢٤٥) رسالة بولس الاولى الى اهل كورنتوس - الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها •

(٢٤٦) اى بين غير معتمدين ، اى بين من لم يتناولوا سر العباد •

(٢٤٧) وهذا امتياز للزوج غير المسيحي الذى يعتنق المسيحية ، وسمى بالامتنياز البولسى لانه ورد في رسالة بولس الى اهل كورنتوس - الاصحاح ٧ رقم ١٢ وما بعدها ، ويلاحظ ان هذا الامتنياز غير مطبق بالنسبة للطلاق لانه اذا عمل به بعد رفع الدعوى فان

يتزوج بغيره فإذا تزوج من اعتنق المسيحية بغير زوجه الآخر الذي لم يعتنق المسيحية انحل زواجه الأول ، أي انحل زواج من اعتنق المسيحية بزوجه الذي لم يعتنقها .

٢ - عند الطوائف الأرثوذكسية

١١١ - أجازة التطليق لأسباب معينة ، والخلاف حول التطليق لغير الزنا :

اعتبرت الطوائف الارثوذكسية الزواج سرا مقدسا بمجرد انعقاده . ولكنها أجازت انحلاله بالتطليق .

فقد أخذت الطوائف الأرثوذكسية من اعتبار الزواج سرا مقدسا انه نظام الهى يتطلب ان يتدخل الكاهن فى انعقاده كما يتطلب ان يتدخل الكاهن لانحلاله ، لأن الكاهن ممثل الارادة الالهية فى الأرض عندهم ، ولا يسوغ لارادة الرجل والمرأة او ارادة أحدهما ان تعلن قيام الزواج او تقرر انحلاله بغير تدخل الارادة الالهية ممثلة فى اشراف الكنيسة على نظام الزواج والطلاق . وإذا كان تدخل الكنيسة فى ابرام الزواج يقصد به اجراء التكيلل الذي يحل المعاشرة الجنسية ويمنح البركة للزوجين عندهم ، فإن تدخل الكنيسة فى انحلال الزواج يقصد به مراقبة السبب الذي يدعو الى انتهاء الزواج ، فان كان ثمة مبرر للتطليق حكمت الكنيسة بانحلال الزواج ، وان لم يكن كذلك ظل الزواج رغم انف الزوجين أو من يطلق منهما ، لأن اجازة الطلاق بالاتفاق أو بارادة أحد الزوجين فيه تغليب لارادة الزوجين او أحدهما على الارادة الالهية عند الطوائف الارثوذكسية وهو ما لا يجوز .

وقد رأت الكنائس الارثوذكسية الآتى :

أولا : يباح الطلاق لعدة الزنا ، استنادا الى (١) ما ورد بإنجيل متى (اصحاح ٥ عند ٣٢ واصطاح ١٩ عند ٩) وأنجيل مرقس (اصحاح ١٠ عند ١١) من أن من طلق امرأته لغير سبب الزنا وتزوج بأخرى يزنى ، ومن

الشرعية الإسلامية او شرعية طائفة غير كاثوليكية هي التي مستطيق في هذه الحالة ، وإذا عمل به قبل رفع الدعوى فإنه لا ينتج إثرا كذلك لأن انحطال الزوجين في الله في هذه الحالة يوجب تطبيق احكام الشرعية الإسلامية وذلك كله وفقا للمادتين ٧ و٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

طلق امرأته لغير علة الزنا يجعلها تزنى . وهذا يعنى جواز الطلاق لعة الزنا (ب) يضاف الى ذلك أن الزنا يجرّد الزواج من وصف القداسة ، فلا يستمر مرأ مقسما فيتعين حله ، ذلك أن الزوجين يتحدان بالزواج فيصيران جسدا واحدا فى نظرهم ، واتحاد المرأة بالرجل فى الزواج كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، وهو اتحاد برىء من الدنس ، فاذا حلت زنا انفسم هذا الاتحاد لدخول جسد آخر لا يصير معه الزوجان جسدا واحدا .

ثانيا : الطلاق لغير الزنا : اختلف فقهاء الكنائس الارثوذكسية فيه ، ذلك أن « جمهرة كبيرة من اتباع الكنائس الارثوذكسية ، وعلى الاخص الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، ترى فى الوقت الحاضر أنه من الخطأ حل عقدة الزواج لغير علة الزنا ، بالغة ماتبلغ تلك العلة الاخسرى من الخطورة (٢٤٨) » وذلك استنادا الى ان (أ) العهد الجديد صريح فى عدم اباحة الطلاق الا لعة الزنا (ب) والزنا يجعل مع الزوجين جسدا اخر هو جسد من يزنى بأحدهما فينفصم الزواج الذى كان يجعل الزوجين جسدا واحدا يتحد فيه الزوجان كاتحاد الكنيسة بالمسيح . وغير الزنا من علل الطلاق ، لا يجعل مع الزوجين جسدا آخر ، ويظل الزوجان جسدا واحدا رغم النفور او الفرقة او غير ذلك من اسباب الطلاق الاخرى وبالتالي لا محل لباحة الطلاق لغير علة الزنا . (ج) عندما أجازت الكنائس الارثوذكسية التطبيق لغير علة الزنا ، كانت تجرى وراء اتجاه السلطات المدنية التى كانت تشرف فى البداية على الكنيسة البيزنطية ، « وكانت الكنيسة تحاول حين يقع التضارب بين مبادئها الدينية والقوانين الوضعية التوفيق بين مبادئها وبين تلك القوانين وإذا اقتضى الامر كانت تجعل من القوانين الوضعية مبادئ دينية ، وهذا ما حدث فى شأن الطلاق » (٢٤٩) وقد أخذ بهذا الاتجاه ألبابا شتونه الثالث بطريرك الاقباط الارثوذكس ، وأصدر قرارا برقم ٧ لسنة ١٩٧١ ، ينص على أن كل طلاق يحدث لغير علة الزنا لا تعترف به الكنيسة ، وتعتبر الزواج الذى حاول هذا الطلاق أن يفصمه لا زال قائما . وتنفيزا لهذا القرار أصدرت الكنيسة تعليماتها الى الكهنة بعدم السماح باتمام خطبة المطلقين والمطلقات الا بعد عرض الأمر على البطريرك والحصول على الموافقة باتمام هذه الخطبة (٢٥٠) .

وهناك اتجاه آخر فى الكنائس الارثوذكسية يبيح التطبيق للزنا ولغيره من أسباب يذكرها على سبيل الحصر ، ويستند هذا الاتجاه الى أن (أ) اجازة

(٢٤٨) حلمى بطرس المرجع السابق ص ١٢٤ .

(٢٤٩) حلمى بطرس ، المرجع السابق ص ١٢٤ .

(٢٥٠) حسام الامرانى فى بحثه مائات الأكر النتائج القانونية للقرارات البابوية -

بمجلة ادارة قضايا الحكومة ص ٢٤ عدد ٤ ص ٢٢ وما بعدها .

انجيل متى ومرقس الطلاق لعل الزنا ، انما هي مثال لاسباب تبليغ من الخطورة جدا يجعل بقاء الزواج أعظم شرا من ضرر الطلاق . وبالتالي تقاس هذه الاسباب على الزنا ، اذ لا جدوى من بقاء الزواج معها ، وقد يكون اجبار احد الزوجين على البقاء في شركة لا يطيقها دافعا له على ارتكاب جريمة يتخلص بها من زوجة الآخر أو يندس بها شرفه ، (ب) واذا كان اتحاد الزوجين في جسد واحد ، كاتحاد الكنيسة بالمسيح ، ينظر اليه على أنه برىء من الدنس ، فيجب أن ينظر اليه كذلك على أنه برىء من الفرقة والنفور ، برىء من الاعتداء الجسيم ، برىء من العيب ، الى آخر اسباب التطلق التي تذكر على سبيل المحصر ، (ج) واسباب الطلاق غير الزنا ، أمر تحدده السلطات الكنسية ، لا السلطات الزمنية ، وطالما ان الكنيسة ممثلة الإرادة الالهية في الارض فلها ان تقضى بحل الرابطة الزوجية كلما تحققت من قيام سبب خطير لا يمكن مع قيامه أن يؤدي الزواج غايته الدينية والاجتماعية .

وقد ساد هذا الاتجاه الاخير في شرائع الطوائف الارثوذكسية ، وبه اخفت شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس كما أخذ به فقهاء الاقباط الارثوذكس القدامى وجرى عليه العمل في مجلسهم الملى وورد في مجموعة ١٩٣٨ ومجموعة ١٩٥٥ عندهم ، أما قرار البطريرك رقم ٧ لسنة ١٩٧١ الاخير ، فلا يعد تشريعا ملزما ، لانه لم يصدر من المجمع المقدس ، وهو الجهة الدينية الوحيدة التي لها سلطة التشريع عندهم (٢٥١)

(٢٥١) ويستهدف البطريرك بذلك تكوين عرف جديد يلغى العرف السائد من مجموعة ١٩٣٨ عندما يستاد الاقباط الارثوذكس على علم طلب التطلق الا لعل الزنا ويستقلون الزامهم بذلك .

وقد اشار البطريرك الى قرار للمجمع المقدس صدر بإجتماع الآراء في الفترة من ٢١ مايو ١٩٤٥ والايام التالية له ، نص على قصر الطلاق على حالة الزنا فقط والقرار نشره حسام الاحوانى (في بحثه سالف الذكر عن النتائج القانونية للقرارات البابوية بسجلة ادارة قضايا الحكومة من ٢٥ (١٩٨١م) عدد ١ ص ٣٦) ويرى حسام الاحوانى ان هذا القرار - على الرغم من أنه يعد تشريعا والتشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق ، ولا يسقط بضم الاستعمال ولا بوجود عرف ملزم يطالقه منذ صدوره وحتى الآن الا ان اعتبارات العدالة والمصلحة العامة تقتضى ألا يلزم الناس بتشريع لم تنشره الكنيسة ولم تعلم به جماهير الاقباط الارثوذكس كما لم يعلم به قاض ولا قليه من قبل . كما ان هذا القرار - قريبا يبدو - كان حلقة من حلقات صراع للمجمع المقدس مع المجلس الملى . ولهذا عندما ساد الوثائق بينهما اصدرا مجموعة سنة ١٩٥٥ التي لا تخرج في الكثير من احكامها عما ورد في مجموعة سنة ١٩٣٨ ، والتي تجيز الطلاق للزنا ولعدة اسباب أخرى - وتؤيد الرأي السابق ، ونضيف الى حجيجه أن

وعلى هذا الاتجاه الأخير استقرت أحكام المحاكم (٢٥٢) فهي تقضى بالتطليق للزنا ولغيره من الأسباب الواردة على سبيل الحصر . على أن عدم اجازة الطلاق الا لعلّة الزنا ، وامتناع كهنّة الاقباط الارثوذكس عن اتمام خطبة المطلقين والمطلقات ، ستقترب معه شريعة الاقباط الارثوذكس من شريعة البروتستانت ، ولن يمنع ذلك الأزواج من الطلاق لغير علّة الزنا ، كما لن يمنع زواج المطلقين والمطلقات ، ذلك ان الزوج القبطي الارثوذكسي الذي يفترق السعادة مع زوجه الآخر ، ويفقد الأمل في استقرار حياته الزوجية ، قد يقدم على تغيير طائفته ليعتلف عن زوجه الآخر في الطائفة ، وعندئذ تطبق عليه الشريعة الاسلامية فيتمكن من الطلاق ، كما يتمكن من عقد زواج جديد وبذلك « يتخلص نهائيا من أحكام الشريعة المسيحية في مسائل الاحوال الشخصية ، وقد لا يدل ذلك على عدم الايمان الحقيقي للشخص ، لأن مسألة الطلاق لغير علّة الزنا من المسائل التي تختلف كهنّة الاقباط الارثوذكس فيها ومعرفة المسيحي أن المجالس المليّة والمجموعات المسيحية الحديثة تجيز الطلاق لغير علّة الزنا قد يعطية طمأنينة دينية عند طلب الطلاق لغير علّة الزنا امام المحاكم (٢٥٣) .

١٢ - أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية واردة على سبيل

الحصر :

أسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية هي الخروج عن المسيحية والزنا وسوء السلوك واعتداء أحد الزوجين على الآخر والنفسور والعيوب الجنسية والأمراض المنفرة والغيبة والحكم بمعقوبة مقيدة للحرية ، وتزيد بعض الطوائف اسبابا أخرى كالرهنبة وعدم بكارّة الزوجة وتعدد الزوجات على تفصيل في ذلك سنراه (٢٥٤) .

القرار - وان ذكر فيه أنه صدر بإجماع الآراء الا أنه ليس بأيدينا ما يدل على أن اجتماع الجميع القدس الذي صدر فيه هذا القرار كان صحيحا ، اما المقصود بإجماع الآراء فهو آراء الحاضرين ، وقد تكون نسبة الحضور غير كافية لانقاد الجميع انعقادا صحيحا ، وبالتالي فهو قرار مجهول لا يصح العمل به .

(٢٥٢) كما سنرى عند شرح كل سبب من أسباب الطلاق غير سبب الزنا ومن ذلك نقض ١٩٨٥/٤/٩ طين ٢٧ لسنة ١٩٦٦ بشأن طلاق لاستحكام النفور والفرقة (م ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) .

(٢٥٣) حسام الاحواني في بحثه السابق - بمجلة ادارة قضايا الحكومة ص ٢٤ عدد

٤ ص ٦٧ .

(٢٥٤) ويمكن تقسيم أسباب الطلاق إلى أسباب يقضى بها على سبيل الجزاء كما هو الحال بالنسبة للزنا واعتداء أحد الزوجين على الآخر ، وأسباب يقضى بها على سبيل العلاج

واسباب الطلاق واردة عند كل طائفة من الطوائف الارثوذكسية .
على سبيل الحصر ، فلا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها . وعلى هذا
الامساس لا طلاق بارادة أحد الزوجين (٢٥٥) ، ولا باتفاق الزوجين (٢٥٦) .
ولا طلاق لكبر من أحد الزوجين أو عقمه (٢٥٧) أو اعساره (٢٥٨) ، أو
سبق طلاق زوجه الآخر (٢٥٩) ، فهذه الأسباب لم ترد بين أسباب الطلاق
عند الطوائف الارثوذكسية ، وبالتالي يجب رفض دعوى الطلاق التي تستند
اليها .

على أن شرائع الطوائف الارثوذكسية تجعل من بين أسباب الطلاق
سببا عاما يسمح للقاضي بالحكم بالطلاق كلما رأى مبررا له لم يرد بين
أسباب الطلاق الواردة على سبيل الحصر ، مما يجعل هذه الأسباب غير
محصورة عملا . فاستحكام النفور مثلا أو تصدع الحياة الزوجية من أسباب

كما هو الحال بالنسبة للمرض والفتنة ... الخ ، ولهذا التقسيم اهميته من حيث آثار الطلاق
اذ أن الطلاق كجزاء يترتب عليه غالبا حرمان الزوج المخطئ من بعض الحقوق .
(٢٥٥) وقد حكم بأن شريعة الاقباط الارثوذكس لا تميز الطلاق بالارادة الثابتة .
لنص ١٩٧٣/٤/١١ مجموعة الاحكام من ٢٤ و ٥٩٦ .

(٢٥٦) وذهب بعض الفقهاء (احاب اسماعيل في رسالته من ٢٢٧ وما بعدها) الى ان
الاتفاق على الطلاق ليس جائزا ، لما يجوز ان يتحل به الزواج عند طوائف الارثوذكس اذا
عرض على القضاء على أساس انه اصرار منهما على حله يؤخذ كدليل على استحكام النفور بينهما
والصحيح ان الاتفاق على الطلاق وحده لا يميز الحكم بالطلاق كما لا يؤخذ منه وحده دليل
على استحكام النفور بين الزوجين أو على تولد صيب آخر من أسباب الطلاق - في هذا المعنى
احمد سلامه من ٦٦٧ وتوفيق درج من ٨٠٨ بالهامش . وانظر القاهرة الابتدائية في
القضية ٦٠ سنة ٦٤ كل (غير منشور وملعون يدقق طبع احكام دائرة ٢٤ كل من ١٢٨)
وفيه ان تحديد أسباب الطلاق عند الاقباط الارثوذكس من التراجع الأمرة التي لا يجوز الاتفاق
على ما يخالفها . وانظر الاحكام التي ذكرها خفاجي وجمعة من ١١٨ وما بعدها و من ١٢٨
وما بعدها ومنها استئناف القاهرة في ٢١/٥/١٩٥٨ القضية ١١ سنة ٥٧ وفيه أن التجاوز
عن البحث عن هو المتسبب في الفقرة في حالة رضاه الزوج الآخر بالطلاق في دعوى
الطلاق للفرقة يؤدي الى التطليق بارادة الزوجين وهو غير جائز .

(٢٥٧) نقض ١٩٧٦/١١/١٠ مجموعة الاحكام من ٢٧ من ١٩٧٤ . ومنعزل ذلك
عند الكلام عن المرض والفتنة وخلاف ذلك من أسباب التطليق .

(٢٥٨) القاهرة الابتدائية في القضية ١١-٣ سنة ١٩٥٦ - احاب اسماعيل من ٢٠٨ .
(٢٥٩) استئناف القاهرة في ١٩/١٢/١٩٥٦ التقضيتان ١٤١ و ١٤٢ سنة ٧٣ ق -

خفاجي وجمعه من ١٣٦ .

الطلاق الواردة في هذه الشرائع ، وهى تفتح الباب واسعا امام القضاء للحكم بالطلاق ، كما سنرى .

ونتناول - فيما يلى - شرح اسباب الطلاق عند الطوائف الارثوذكسية

(١) التطلق للخروج عن الدين المسيحى

١١٣ - القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعطل غالبا هذا السبب :

اذا تم الزواج بين مسيحين ثم خرج أحد الزوجين عن المسيحية بان اعتنق ديناً آخر أو لم يعتنق أى دين ، جاز للزوج الآخر أن يظل مع زوجه الذى خرج عن المسيحية وجاز له أيضا أن يطلب التطلق (٢٦٠) . وعادة لا يطلب الزوج المسيحى التطلق من زوجه الذى خرج عن المسيحية الا بعد مدة يتبين له فيها ان هذا الزوج قد انقطع الامل من رجوعه الى المسيحية .

على أن اختلاف الزوجين فى الملة فى هذه الحالة يوجب تطبيق الراجع من المذهب الحنفى عليهما عملاً بحكم المادتين ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢٦١) . ووفقاً لأحكام الراجع من المذهب الحنفى نجد انه اذا كان الزوج هو الذى خرج عن دينه المسيحى ، فإن الزوجة المسيحية تظل

(٢٦٠) انظر المادة ٥١ من مجموعة ١٩٢٨ و ٤٩ من مجموعة ١٩٥٥ عند الإقباط الأرثوذكس وهذه المادة الأخيرة تعبر عن طلب التطبيق بلفظ « ينفسخ الزواج » وهو تعبير غير دقيق ، ولا يؤخذ من هذا التعبير أن الزواج ينتهى من تلقاء نفسه لأن هذه المادة وردت فى الباب الثانى الخاص بالطلاق وفى الفصل الاول منه المكون بعنوان « فى أسباب الطلاق » ومن المعروف أن الطلاق عند الإقباط الأرثوذكس لا يقع الا بحكم من القضاء . وانظر المواد ٦٧ الى ٧٠ من قانون أرثوذكس وعنتهم يلحق بالرقع عن الايمان أى الخروج عن المسيحية ، معاناة السحر بكل أنواعه وسؤال الجان والوثى فهذا مما يقتضى مع الايمان فيكون سبباً للتطبيق . وانظر المادة ٤٢ من أرثوذكس و ٤٤ روم أرثوذكس .

(٢٦١) وذلك اذا كان التفسير قبل رفع الدعوى ، وهو ما يبحث كثيراً . اما اذا كان التفسير أثناء رفع الدعوى فلا يتصور الا بتعديل الطلبات فى الدعوى المرفوعة الى طلب الطلاق وهو بمثابة دعوى جديدة لاختلاف السبب فى كل من الدعويتين - قانون أجيد سلامة ص ٧٠٠ حيث يرى أن تعديل الطلبات فى هذه الحالة لا يعتبر دعوى جديدة ، ومن ثم تطبق الشريعة الطائفية اذا لم يكن تغيير الملة الى الاسلام على أننا نرى أنه لو أخذنا بفكرة ارتباط الدعويتين لتمكن تطبيق الشريعة الطائفية فى هذه الحالة والحكم بالطلاق .

معه سواء كان الزوج مسلماً أم غير مسلم ، لأن للزوج المسلم أن يتزوج مسيحية ولأن زواج غير المسلمين يصبح في الشريعة الإسلامية بصرف النظر عن اختلاف مللهم . وفي هذه الحالة لا تملك الزوجة المسيحية أن تطلب تطليقها من زوجها الذي خرج عن المسيحية (٢٦٢) . وإذا كانت الزوجة هي التي خرجت عن دينها المسيحي ، فإن الزوج المسيحي يملك طلاقها بإرادته المنفردة وفقاً لأحكام الراجح من المذهب الحنفي الواجب التطبيق في هذه الحالة ، على أن يلاحظ أن الزوجة إذا أسلمت في هذه الحالة لم يكن لزواجها المسيحي أن يستبقها في عصمتها ، بل يفرق بينهما إذ لا يجوز للمسلمة أن تبقى في عصمة غير المسلم ، والفرقة في هذه الحالة طلاق بائن في الراجح من المذهب الحنفي (٢٦٣) . ومن الواضح أن هذه الأحكام الواجبة التطبيق تعطل - إلى حد كبير - العمل بما تنص عليه الشرائع الطائفية من اعتبار الخروج عن الدين المسيحي سبباً للتطليق (٢٦٤) .

ويلاحظ أن خروج أحد الزوجين عن طائفته إلى طائفة أخرى لا يعتبر سبباً للتطليق ، لأن شرائع الطوائف الأرثوذكسية لم تذكره بين أسباب التطليق وقد عرفنا أن أسباب التطليق في هذه الشرائع قد وردت على سبيل الحصر (٢٦٥) .

٢ - التطليق للزنا

١١٤ - زنا الزوجة وزنا الزوج كسبب للطلاق :

الزنا إخلال بواجب الاخلاص الذي يفرضه الزواج على كل من الزوجين وقد جعلت شرائع الطوائف الأرثوذكسية الزنا سبباً للتطليق ، وهي تستند

(٢٦٢) أحمد سلامة ص ٧٠٠ ق وقاين إهاب إسماعيل في رسالته ص ٢٤٠ ويظر .
ونس ص ٣٢٨ و ٣٤٣ حيث يريان أن للزوجة طلب التطليق في هذه الحالة للضرر الخاص
عليه في المادة ٦ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . وهذا الرأي الأخير على إطلاقه محل نظر
لأن الضرر في هذه المادة هو سوء المعاملة للزنى إلى الشقاق لا مجرد تغيير الملة .

(٢٦٣) القاهرة الابتدائية في ٢٩/٣/١٩٦٤ القضية ١١٣٣ سنة ١٩٦٢ كل وفيه طلب
الزوج فسخ زواجه بإمرأته لاسلامها وبما أدى الإسلام بهد عرضه عليه قضت المحكمة بالتفريق
بينهما بطلقة بائنة .

(٢٦٤) على أن مزاولة السمر يصلح سبباً للتطليق عند السريان الأرثوذكس وفقاً لنص
المادة ٧٠ عنهم .

(٢٦٥) فضلاً عن أن بعض النصوص قد صرح بذلك . انظر م ٦٨ سريان أرثوذكس .

فى ذلك الى ما جاء بانجيل متى من اباحة الطلاق لعدة الزنا (٢٦٦) ، فضلا عن أن الزواج عندها سر مقدس ، والزنا يجرّد العلاقة الزوجية من وصف القداسة . وقد استقرّ فقه هذه الطوائف (٢٦٧) على اعتبار الزنا سبباً للتطليق ، كما صرحت بخصوص مجموعاتها بذلك (٢٦٨) .

وعند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس (٢٦٩) يستوى ان يقع الزنا من الزوج او من الزوجة حتى يعتبر سبباً للتطليق، ويبرر التسوية بين الزوجين فى هذا الحكم ان الزنا يجرّد الزواج من وصف القداسة سواء كان من الزوج لم من الزوجة ، ثم ان كلا من الزوجين يجب عليه الاخلاص لزوجيه الآخر ، وارتكاب احدهما للزنا يعتبر اخلاصاً بهذا الواجب ييجز لآخر طلب التطليق ، ومع ذلك لا يعتبر السرمان الارثوذكس زنا الزوج سبباً للتطليق ، على خلاف زنا الزوجة الذى ييجز التطليق عندهم ويبررون عدم التسوية بينهما فى الحكم بأن زنا الزوجة يجعل اولادها من الزنا يختلطون باولاد زوجها الشرعيين ويرثون معهم على خلاف الحق ، بينما زنا الرجل لا يجعل اولاده كأولاد زوجته الشرعيين ولا كأولاده الشرعيين فى الخلطة أو الميراث أو غير ذلك ، فضلاً عن أن زنا الزوجة أكثر اثارة وأشدّ فضيحة من زنا الزوج .

١١٥ - شروط التطليق للزنا :

يمكن القول بأنه يشترط للتطليق للزنا عند الطوائف الأرثوذكسية شرطان :

(٢٦٦) انجيل متى الاصحاح ٥ المذ ٢٣ والاصحاح ١٩ المذ ٩ . وقد حش بولس على مغارقة الزناة ، انظر رسالته الأولى الى أهل كورنثس الاصحاح ٥ ورسالته الثانية الى أهل كورنثس الاصحاح ٦ .

(٢٦٧) انظر كتاب التطلعات القانون ١١ ، وقوانين باسيلوس الكبير القانون ١٣ ، وقوانين ابن القلق لتبيل المجموع الصغرى ص ٤٤٢ ، والمجموع الصغرى ص ٢١٢ والخلاصة القانونية مسألة ٢٥ .

(٢٦٨) انظر ٤٨/٥٠ أقباط أرثوذكس و ٣٨ أرمن أرثوذكس و ٧ روم أرثوذكس و ٦٠ - ٦٢ سريان أرثوذكس .

(٢٦٩) لما فقه الاقباط الارثوذكس فييجز التطليق بسبب زنا الزوجة لا بسبب زنا الزوج ، وأشار ابن السعال الى أنه يجوز الحكم بالطلاق اذا ارتكب الزوج الزنا فى منزل الزوجية أو تكرّر معه مع امرأة فى المدينة . المجموع الصغرى باب ٢٤ وقم ١٣٦ .

(١) أن يقع زنا من أحد الزوجين (٢٧٠) • ويبدو أن معنى الزنا عند الطوائف الارثوذكسية يعنى دخول أحد الزوجين بفرج غير زوجته الآخر عن رضا واختيار (٢٧١) ، فما عدا الدخول من الفواحش لا يعد زنا ويطلق عليه عندهم « سوء السلوك » وهو يجهز التطلاق كذلك كما سنرى • كذلك اذا تمت المباشرة الجنسية بغير رضا معتبر (٢٧٢) واختيار فلا يعتبر زنا ، كما لو تمت غصبا أو بتخدير أو نتيجة غلط فى شخص آخر توهم احسد الزوجين أنه زوجه الآخر (٢٧٣) •

ويثبت الزنا بكافة طرق الاثبات ، فمن الجائز اثباته باقرار الزوج المدعى عليه ، غير أنه يجب ألا يتنافى هذا الاقرار مع شيء ورد فى الدعوى وأن يتأيد بأدلة أخرى (٢٧٤) خشية أن يكون ستارا يخفى اتفاقا على الطلاق وهو غير جائز • ومن الجائز قانونا اثبات الزنا بشهادة الشهود أو بالقرائن ، وينبغى أن تكون القرائن قاطعة فى الدلالة على وقوع الزنا (٢٧٥) •

ويبدو مما سبق ان الزنا كسبب للتطلاق يختلف عن الزنا كجرمة نص عليها قانون العقوبات ، فلا يلزم لتوافر الزنا كسبب للتطلاق أن يرتكبه

(٢٧٠) مع ملاحظة ما ذكرناه من أن السريان الارثوذكس يعتبرون زنا الزوجة فحسب هو الذى يجهز التطلاق •

(٢٧١) ولا كان تعدد الأزواج وتعدد الزوجات مسموحا عندهم ، فالدخل فيه يعتبر زنا لأنه دخول فى عقد باطل عندهم •

(٢٧٢) ورضا من لم تبلغ الرابعة عشرة غير معتبر عند السريان الارثوذكس (م ٧٤ عندهم) فرضاها بالزنا لا يبيح التطلاق • ويلاحظ أن زنا الرجل عندهم لا يبيح التطلاق بل ما ذكرنا •

(٢٧٣) أما الخلط فى الوقائع فيتوافر منه الزنا اذا توافر القصد اليه ، كما لو اعتقد الزوج الزانى انه لم يعد مرتبطا بالزواج مع زوجته الاخر لانهلال الزواج مثلا بطلاق أو تطلق بالزنا لا وفاة ، ولم يسلط هذا الزوج مع شريكه فى الزنا زواجا جديدا • (٢٧٤) انظر م ٨/٦٣ أحكام اوثوذكس •

(٢٧٥) فمجرد إقامة الزوجة بمنزل اجنبى لا يفيد وقوعها فى الزنا ، طالما كانت حرة الاقامة لتربية اولاد هذا الاجنبى • (الاسكتندية فى ٥٦/٢/٢٠ القضية ٣٣ سنة ١٩٥٦ خايجى وجسمه ص ٥٤) وقد ذكرت م ٦٣ سريان اوثوذكس قرائن فى الزنا منها حمل المرأة وزوجها غائب أو كان حاضرا ولم يذن منها ، وشهادة أكثر من شاهدين ثقة من المؤمنين • والقرار الزوجية بالزنا ، ومن الملاحظ أن ذلك كله ورد على سبيل المثال لا الحصر • فى هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٢٤ •

الزوج في منزل الزوجية ، أو أن يثبت بأدلة معينة * أو أن تقدم به شكوى أو ترفع عنه الدعوى الجنائية أو أن يدان الزوج المخطيء جنائيا (٢٧٦) .

ويلاحظ انه اذا رفعت الدعوى الجنائية على الزاني ، تعين على محكمة الاحوال الشخصية ان توقف دعوى التطلاق للزنا حتى تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الجنائية . فاذا قضت المحكمة الجنائية حضوريا بالادانة تعين على محكمة الاحوال الشخصية أن تقضى بالتطبيق للزنا ، لان مدلول الزنا جنائيا يشمل مدلوله في الاحوال الشخصية ، بخلاف ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة اذ يكون لمحكمة الاحوال الشخصية في هذه الحالة ان تقضى بالتطبيق للزنا او ترفض الحكم به بحسب توافر معنى الزنا امامها وفق مدلوله في الاحوال الشخصية .

(ب) أن يطلب الزوج البريء التطلاق بسبب زنا زوجه الآخر ، والزوج البريء هو الزوج غير الزاني ، أما الزوج المخطيء ، وهو الزاني فلا يحق له طلب الطلاق حتى لا يستفيد من خطئه وحتى لا يتمكن من الخلاص من الزواج برغبته المنفردة عن طريق اقراره بالزنا كذبا او ارتكابه الزنا بالفعل .

ويسقط حق الزوج البريء في طلب التطلاق للزنا في الحالات الآتية :

الأولى : اذا اترف هذا الزوج الزنا اذ لا محل لان يطلب التطلاق لسبب باشره هو نفسه ، ولكن أي حياة دنسة يحيها هذان الزوجان ؟

الثانية : اذا كان الزوج البريء دفع زوجه الزاني الى ارتكاب الزنا او حرضه عليه أو هبأ أسبابا تدفعه الى مقارفتيه (٢٧٧) اذ يكون في هذه الحالة مخطئا وشريكا في خطأ الزوج الزاني ، ولا ينبغي ان يستفيد من خطئه ، وكان ينبغي أن يعاقب هذا الزوج .

الثالثة : اذا تم صلح بين الزوجين ، أو ثبت ان الزوج البريء صفع عن الزوج المخطيء صراحة أو دلالة ، قبل رفع الدعوى .

ويلاحظ أن الزوج البريء قد يرفع دعوى مدنية ضد زوجه الزاني لتعويضه عن الزنا ، وقد يقدم شكوى لتحريك الدعوى الجنائية ضده ،

(٢٧٦) محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٦/٢/٥٧ القضية ٤٥ سنة ٥٦ كل - صالح حنفي ج ٢ ص ٥٠٠ .

(٢٧٧) سواء تم ذلك بالنسبة لواقعة الزنا المرفوعة عنها دعوى التطلاق او لوقائع زنا اخرى حدثت بعد ذلك .

فإذا تنازل الزوج البريء عن تلك الدعوى المدنية فلا يعتبر هذا التنازل صفحا عن زوجه الزاني . أما تنازله عن الشكوى أو عن الدعوى الجنائية فيعتبر تنازلا عن الدعوى الجنائية فحسب (٢٧٨) ولا يعتبر تنازلا عن دعوى التطلاق وذلك حتى يتمكن الزوج البريء من تطهير حياته الزوجية من الزوج الزاني (٢٧٩) .

ولا يسقط حق الزوج البريء في طلب التطلاق بمضي مدة معينة ، إلا أن يكون مسكونه مدة طويلة يعني الصفح دلالة عن زوجه المنطى (٢٨٠) وبديهي أن دعوى التطلاق للزنا تنقضى بموت أحد الزوجين قبل صدور الحكم النهائي ، لأن الزواج ينتهى بالموت ولا يرد الطلاق إلا على زواج قائم .

٣ - التطلاق لسوء السلوك

١١٦ - نصوص المجموعات الكنسية :

يقصد بسوء السلوك اتيان أحد الزوجين أفعالا مع أجنبي لا ترقى إلى مستوى الزنا ولكنها تؤدي إليه ، مما يشكل اختلافا بما يجب من اخلاص بين الزوجين ، وبهذا يفترق سوء السلوك عن سوء العشرة أو سوء المعاملة الذي يقصد به اتيان أحد الزوجين أفعالا في مواجهة الزوج الآخر تسمى إليه .

ويعتبر سوء السلوك سببا من أسباب التطلاق عند الإقباط الأرثوذكس فقد ذكره ابن العسال (٢٨١) ، ونصت عليه الخلاصة القانونية (٢٨٢) ،

(٢٧٨) تقش جنائي في ١٢/٢٦/١٩٥٤ مجموعة الأحكام من ٦ ص ٣٣٧ .
(٢٧٩) ولا مناس في هذه الحالة من اثبات واقعة الزنا أمام محكمة الاحوال الشخصية (توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٨٣ وأحمد سلامة ص ٦٩٦ حاشي ٢ ، واستئناف القاهرة في ١٣/١١/١٩٦٣ للمجموعة الرسمية من ٦١ عدد ٣ ص ٢٥٤) .
(٢٨٠) مع ملاحظة أنه عند الروم الأرثوذكس تنقضى دعوى التطلاق بمرور عام من علم الزوج البريء بسبب الطلاق ، وللمحكمة أن تنقض بذلك من تلقاء نفسها م ١٨ روم أرثوذكس وعند غيرهم تنقضى الدعوى بمرور ١٥ عاما من وجود سبب الطلاق وفقا للقواعد القانونية العامة .

(٢٨١) المجموع الصلوي من ٣٦١ رقم ١٣٢ .
(٢٨٢) نصت المسألة ٢٥ من الخلاصة على أنه « إذا فاضت المرأة على إجراء ما يستلزم فساد عقدها ، كما إذا سكرت أو سمعت الملاهي مع رجال أجنبي أو ترددت إلى أماكن اللهو بدون إذن الرجل أو ما يجري مجرى ذلك مما يشين عرضها ويسرفها لخطر الفساد ولم تنته ولم تكتب واستمرت بعد تصحها وتوبيخها وردعها من الرئيس الذي ثلاث مرات مواظبة على قباحتها يكون ذلك موجبا لفراقها من الرجل بفسخ زيجتها » .

وأخذت به المادة ٥٦ من مجموعة ١٩٢٨ عندهم بنصها على أنه إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانقسم في حماة الرذيلة ولم يجد في إصلاحه توبيع الرئيس الدينى ونصائحته فللزواج الآخر ان يطلب الطلاق ، ولم تذكر مجموعة ١٩٥٥ عندهم سوء السلوك من بين أسباب الطلاق . غير أن ورود هذا السبب فى المصادر الأخرى جعل العمل يجرى فقها (٢٨٢) وقضاء على الأخذ به (٢٤٨) .

ويأخذ السريان الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٩٠ عندهم على أنه « إذا تحيل الرجل على افساد عفة زوجته لأى امر كان وباية وسيلة كانت أو تحيل على افساد عقيدتها النصرانية أو عرضها لخطر ذلك ، فهذا موجب لفسخ الزواج بينهما وتخليص المرأة منه ، وكذلك إذا تمادت المرأة فيما يوجب ايقاعها فى الفساد خلافا لشروط الزيجة المسيحية ، أى ان سارت ولهت مع رجال اجانب أو ترددت الى اماكن اللهو بدون اذن زوجها أو ما يجرى مجرى ذلك مما يشين عرضها ويعرضها لخطر الفساد ولم تنته ولم تنب ، بل استمرت فى المواطبة على قباحتها حتى بعد استماع النصيح والتوبيخ والردع من الرئيس الرومى اكثر من ثلاث مرات يكون ذلك موجبا لفصلها من الرجل بفسخ الزيجة » (٢٨٥)

كما يأخذ الأرمن الأرثوذكس بهذا السبب ، فتنص المادة ٥٠ عندهم على أن « يحكم بالطلاق بناء على رغبة الزوجة اذا فسدت اخلاق الزوج خصوصا اذا دفع زوجته الى الرذيلة بقصد المتاجرة بعافها ٠٠٠ » كما تنص المادة ٥١ على أنه « اذا ملك أحد الزوجين سلوكا معيبا لايتفق مع الاحترام الواجب للزوج الآخر ولو لم تكن هناك أدلة على الزنا فانه يحكم بالطلاق » .

كذلك تنص المادة ١٥/ب روم وأرثوذكس على أن للزوج ان يطلب الحكم بطلاقه من زوجته اذا كانت رغم ارادته تقضى ليايلها خسارج منزل الزوجية ما لم تكن قد طردها منه زوجها او كانت تقيم طرف أبيها وأماها ،

(٢٨٣) أحمد سلامة ص ٧٠٢ واملأ اسماعيل فى رسالته ص ١١٤ وجبيل الشرقاوى

ص ٣٧١ .

(٢٨٤) تقضى ١٩٧٣/٦/١٠ مجموعة الأحكام ص ٢٤ من ٨٧٠ وفيه جواز الحكم بالتطليق

لاعتياد الزوج على السلوك السيء طبقا للمادة ٥٦ مجموعة ١٩٢٨ دون احكام مجموعة ١٩٥٥ . وانظر احكاما اخرى للقضاء فى مجموعة خفايى وجسمه ص ٦٠ - ٦٥ ومنها حكم القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/١١/٢٤ (لسوء سلوك الزوجة) والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٧/٥/٢٦ (لسوء سلوك الزوج) .

(٢٨٥) انظر م ٩١ سريان أرثوذكس .

او حين علم وجودها طرف اقاربها ، كما تقضى المادة ١٦/١ عندهم على ان الزوجة ان تطلب الحكم بطلاقها من زوجها اذا كان يجتهد معتديا فى ذلك على عفائها فيدفعها لتزنى مع آخرين » .

١١٧ - شروط التطلق لسوء السلوك :

يشترط للحكم بالتطلق لسوء السلوك عند من يأخذ به ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : ان يثبت سوء سلوك احد الزوجين : ويستوى ان يكون هو الزوج أو الزوجة (٢٨٦) وسوء السلوك مسألة نسبية تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر ، وتقدير سوء السلوك من اختصاص قاضى الموضوع (٢٨٧) لا يتقيد فيه بالأمثلة التى أوردتها شرائع طوائف الأرثوذكس ، بل يعمل فيها فكره ، فقد لا يرى خروج الزوجة مع رجل اجنبى فى بعض المناطق دليلا على سوء السلوك بينما يراه كذلك فى مناطق اخرى . غير أنه يجب ان تكون الافعال التى تعتبر من سوء السلوك من الخطورة بحيث تخل بما يجب من اخلاص بين الزوجين او يحتمل معها ان تؤدى الى الزنا (٢٨٨) .

وقد حكم بأن مجالسة الزوجة نزلأ الفندق الذى تعمل فيه دون ان يكون هذا من خصائص عملها وامايتها حفلات هاجنة بمنزل الزوجية اثناء غياب زوجها يدل على سوء سلوكها وانغماسها فى حماة الرذيلة (٢٨٩) وحكم

(٢٨٦) وتحدث المجموع الصلوى والخلاصة القانونية عند الاقياط الارثوذكس عن سوء سلوك المرأة لحسب ، بينما تحدثت مجموعة ١٩٣٨ عن سوء سلوك احد الزوجين . وينصب الفقه الى العمل بالحكم الاخير لتحقيق المساواة بين الزوجين (احمد سلامة ص ٧٥٤ والشرقاوى ص ٢٧٢) وتسوى مجموعات السريان والروم والارمن من طوائف الارثوذكس بين المرأة والرجل فى اعتبار سوء سلوك ايها سببا للتطلق .

(٢٨٧) تقضى ١٣/١١/١٩٨٤ طمن ٧٧ لسنة ٥٣ ق . وتقضى ٣٠/١٢/١٩٨٠ طمن ٤ لسنة ٤٨ ق (خاصة باقياط ارثوذكس) - مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣١٧ . نفس ١٠/١/١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ص ٢ ع ١ ص ١ واستئناف القضاة فى ١٢/١١/٦٣ المجموعة الرسمية ص ٦١ ص ٧٥٤ .

(٢٨٨) غير أنه عند السريان الارثوذكس يشترط فى سوء سلوك الرجل ان يمس لافساد عفة زوجته ويشايل على ذلك بى طريقة . فلا يكتفى ان تكون له علاقات مع غير زوجته ، لأن السريان لا يجيزون التطلق لزنا الزوج فاولا يجيزوه عند سوء سلوكه الا اذا كان هذا السلوك مؤديا الى افساد عفة الزوجة . فى هذا المعنى احمد سلامة ص ٧٥٤ حاشى ١ .

(٢٨٩) القاهرة الاجتدائية فى ٢/٦/١٩٦٥ فى القضية ٥٩٠ سنة ٦٤ كل .
(ج ١٥ - احكام الاسرة)

بأن إدارة الزوجة محل للدعارة من سوء السلوك ، فقد يؤدي بها الى الزنا اذا لم تجد نسوة (٢٩٠) ، وكذلك ضبطها في محل للدعارة . وكذلك ضبط الزوج وزوجته مع شخص غير محرم عليها في حجرة نومها عاريا من ملابسه سوى الملابس الداخلية و اقرارها بهذه الواقعة واضطرابها في تعليقاتها (٢٩١)

وحكم بأنه لا يعد من سوء السلوك المبرر للتطليق مجرد قيام الشائعات حول سلوك الزوجة (٢٩٢) ، أو مشاهدة الزوجة تجلس بجوار اجنبي يقود سيارة (٢٩٣) أو وجود المرأة في محل عام دون ان تشرب الخمر (٢٩٤) ، أو وجود صور لها مع آخرين في اوضاع طبيعية (٢٩٥) ، أما اصطحاب الزوج لبعض النسوة الى منزل الزوجية فقد حكم بأنه لا يعد من سوء السلوك (٢٩٦) ، وهو حكم محل نظر لانه طالما لم يكن هناك مبرر مشروع لهذا الاصطحاب فلا شك أن العرف يعتبره من سوء السلوك .

الشرط الثاني : أن يثبت اعتياد الزوج المخلف على سلوكه السيئ . وهذا الشرط صرح به النصوص ، كما رأينا ، بعبارات تفيد استمرار الافعال الدالة على سوء السلوك (٢٩٧) او علم جنوى اصلاح الزوج سيئ

(٢٩٠) القاهرة الابتدائية في ٥٦/٦/١٠ القضية ١٤٩٨ سنة ١٩٥٦ خلاص وجمعة ص ٥٩ .

(٢٩١) استئناف القاهرة في ١٩٧٢/٢/٢٨ القضية ٥٦ سنة ٨٨ ق ملحق اليه في نفس ١٩٧٢/٦/٦ مجموعة الاحكام ص ٢٤ ق ٧٨٠ ، وأضاف الحكم الى ما سبق ما شهد به الجيران من تردد بعض الشباب بمنزله في غيبة الزوج ووردها هي على شاب بمنزله المجاور وسيرها متتابعة ذراعه .

(٢٩٢) استئناف القاهرة في ٥٧/١/٢٣ القضية ١٧٠ سنة ٧٣ ق خلاص وجمعة ص ٦٢ . وحكم بأن وجود (٢٩٣) استئناف القاهرة في ٥٦/٦/٢٧ في القضية ٢٨ لسنة ٧٣ ق . اهلب اسماعيل في رسالته ص ١١٤ .

(٢٩٤) استئناف القاهرة في ٥٧/٤/١٧ خلاص وجمعة ص ٦٢ . وحكم بأن وجود شخص مع الزوجة في المنزل لا يستلزم منه سوء سلوكها طالما لم تكن في حالة مريبة معه . القاهرة الابتدائية في ٦٤/٤/٢٦ في القضية ١٢ سنة ٦٣ كل) .

(٢٩٥) القاهرة الابتدائية في ١١٦٤/١١/٢٦ في القضية ٥٢٥ سنة ٦٣ كل . (٢٩٦) القاهرة الابتدائية في ٥٧/٥/٢٦ في القضية ٧٣٥ سنة ١٩٥٦ - خلاص وجمعة ص ٦٤ .

(٢٩٧) ويرى اهلب اسماعيل في رسالته ص ١١٦ أن جسامه الفعل الذي دونه الوقاع تفني من تكراره ، وهذا الرأي لا تسانده نصوص المجموعات الكنمية (في هذا المعنى الاتيين : أحمد سلامة ص ٦ و ٧ مجيل الشراوى ص ٣٧٤) .

السلوك بعد توبيخه من الرئيس الدينى (٢٩٨) . وتطبيقا لهذا الشرط حكم بأن ضبط الزوجة تجلس بجوار شخص اجنبى فى دار الخيالة وان كان يتنافى مع الاخلاق الا انه لا يبنى عن معنى سوء السلوك المبرر للطلاق والنزى يستلزم الاعتقاد على ذلك ، اذ قد يكون ما حدث امرا عارضا (٢٩٩) .

ويلاحظ انه يجب ان يتوافر كل من الشرطين السابقين بأفعال تتم أثناء الزواج لا قبله ، فلا يعد سوء سلوك احد الزوجين قبل الزواج من سوء السلوك المبرر للتطبيق (٣٠٠) .

الشرط الثالث : ان يطلب الزوج البرىء التطبيق ، على النحو الذى ذكرناه فى طلب التطبيق للزنا ، بحيث يسقط حقه فى طلب التطبيق اذا ارتكب هو سوء السلوك ، أو كان هو الذى دفع زوجه الى سوء السلوك ، أو اذا تم صلح بين الزوجين .

٤ - اطلاق اللائحة الجسيم للزوج الآخر

١١٨ - نصوص المجموعات الكنسية :

تقضى المادة ٥٣/٥٥ عند الاقباط الارثوذكس بأنه و اذا اعتلى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد ايذاه ايذاء جسيما يعرض صحته للخطر، جاز للزوج المجنى عليه ان يطلب الطلاق (٣٠١) .

(٢٩٨) وقد رأينا أن بعض النصوص تتطلب أن يوبخ الرئيس الدينى الزوج مسبقا السلوك فلا يرتفع ، غير أن هذا التوبيخ لا يعد شرطا مستقلا للتطبيق لأنه من قبيل الزجر الدينى أو هو قوينة على اعتياد السلوك السيئ .

وقد قضت محكمة النقض فى ١٢/٣/١٩٨٠ طعن ٤ لسنة ٤٨ ق - سالف الذكر مجلة القضاء عدد ١ سنة ١٩٨٠ ص ٣٦٦ - ٣٦٧ بأن توبيخ الرئيس الدينى لا يعد شرطا للتطبيق ، بل هو من قبيل الزجر الدينى . وفى نفس المنى حكمتها فى ١/٦/١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ ص ٨٧٠ سالف الذكر (عند الاقباط الارثوذكس) .

وفى هذا المنى اعلم اسمايل فى رسالته من ١١٥ و ١١٦ وجيميل الفرقاوى ص ٢٧٤ وقرب احمد سلامة ص ٧٠٧ .

(٢٩٩) القاهرة الابتدائية فى ٦/٤/٥٨ القضية ٨٠٢ سنة ١٩٥٧ - خلاصى وجمعة من ٦٤ .

(٣٠٠) استئناف القاهرة فى ٢٢/٢/٥٧ القضية ٤٠ سنة ٧٤ ق - خلاصى وجمعة من ٦٢ .

(٣٠١) وفى نفس المنى المجموع الصغرى باب ٢٤ رقم ١٣٣ و ١٣٥ وفى الخلاصة القانونية فى المسألة ٢٥ تحيل أحد الزوجين على اضرار حياة الآخر بآية وسيلة كانت أو علمه بمنزلة الغير على ذلك وكما انه عن زوجه أو تحيل الرجل على اضرار عفة زوجته أو انساد عقيدتها النصرانية أو تعريضها لذلك يوجب فسخ الزواج .

وعند السريان الأرثوذكس إذا تحيل أحد الزوجين على الأضرار بحياة الآخر بأية وسيلة أو علم أن آخرين يسمعون في ذلك فكتمه ولم يظهره لقرينه ثم انكشف الأمر وثبت ذلك ، يفسخ الزواج ويفارق الخائن منهما صاحبه لأن بقاؤهما معا موجب للنزاع المستمر المؤدى الى البوار (م ٩٢) (٣٠٢) .

وعند الأرمن الأرثوذكس يبرر التطلق : شروع احد الزوجين فى قتل الآخر (م ٤١) . وكذلك اعتدائه عليه (م ١٥) واتهامه له فى جريمة عقوبتها الإعدام (م ١٥) ، وعمله على أن يبقى الآخر فى حالة عقم وعلى الإخص إذا اتخذ وسيلة للإجهاض أو استبدل بالطريق الطبيعى للاتصال الجنسى طريقا مخالفا للطبيعة أو القانون (م ٤٣ و ٤٤ و ٤٩) (٣٠٣) .

وعند الروم الأرثوذكس ، لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لتعدى الآخر على حياته (م ٨) كما للزوجة أن تطلب طلاقها إذا اتهمها زوجها بالزنا أمام سلطة رسمية ولم يتمكن من اثبات اتهامه (م ١٦) .

١١٩ - شروط الإيذاء المبرر للتطبيق :

يبلى من النصوص السابقة أن التطلق للإيذاء الجسيم يشترط فيه الآتى :

الشرط الأول : أن يكون الإيذاء جسيما ، ولا يعتبر الإيذاء جسيما بهذا الصدد - الا فى حالتين هما : إذا كان فيه اعتداء على حياة الزوج الآخر أو كان متكررا بحيث يعرض صحة الزوج الآخر للخطر .

(١) حالة الاعتداء على حياة الزوج الآخر : وتشتمل الشروع فى قتله (٣٠٤) أو اتهامه له فى جريمة عقوبتها الإعدام (٣٠٥) أو اتخاذ الزوج وسيلة لإجهاض زوجته ، كذلك التحريض على قتل الزوج الآخر أو الاتفاق على ذلك أو معاونة آخرين على قتله . وكذلك التحريض على اتهامه فى جريمة

(٣٠٢) . وكذلك إذا قصر أحد الزوجين فى واجبات المودة والحنان والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر فإنه يقضى بالطلاق (م ٤٥ سريان أرثوذكس) .

(٣٠٢) . وكذلك تحيل الرجل على الفساد عقيدة زوجته النصرانية أو تمريرها لخطر ذلك موجب لفسخ الزواج (م ٩٠ أرمن أرثوذكس) .

(٣٠٤) . وينبغى أن يباشر الجاني عملا تنفيذيا ، أما الأعمال التمهيدية للجريمة التى لا يبالغ عليها القانون الجنائي فلا يبرر التطلق .

(٣٠٥) أحمد سلامة من ٢١٠ وإهاب اسماعيل فى رسالته من ١٩٢ وتوفيق فرج ط ١٩٦٦ من ٨٩٧ وجميل الشرقاوى من ٢٧٠ ونور وحيدى من ٢٦٢ .

عقوبتها الاعدام ، بل علم احد الزوجين بأن اخرين يسعون في قتل الزوج الآخر وكتماؤه ذلك يشكل اعتداء على حياته ، لأنه بعد بمثابة معاونه سلبية على قتله .

ويكفى في الاعتداء على حياة الزوج الآخر أن يكون لمرة واحدة ، حتى يقضى بالتطليق لأن الزوج البريء لا يأمن بجانب الزوج المخطيء بعد ذلك .

(ب) حالة ما اذا كان الايذاء من شمسائه أن يعرض الزوج الآخر للخطر فانه يكون سببا للتطليق ، بشرط الاعتقاد على ذلك ، أى بشرط التكرار .

ولا يشير الاعتداء للمادى المتكرر خلافا في اعتباره سببا للتطليق اذا كان جسيما أى اذا كان من شأنه تعريض صحة الزوج الآخر للخطر ، كاستمرار ضرب الزوج الآخر او حبسه او تعذيبه بالنار أو بوحش الابر أو بتوقيفه بالحبال ، الخ . لكن قد يكون الاعتداء معنويا ومتكررا ومن شأنه أن يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ، كتكرار تعبير احد الزوجين للآخر بما يشينه أو تكرر سبه . ويسلم الفقه في مجموعه (٣٠٦) ، بأن الاعتداء المعنوى المتكرر يبرر التطليق اذا أدى الى تمريض صحة الزوج المعتدى عليه للخطر ، وذلك لسببين أولهما أن معنى الصحة لا يقتصر على الصحة البدنية وإنما يشمل الصحة النفسية والعقلية وهذه أيضا تؤثر على البدن ، ثانيهما أننا رأينا أن الاعتداء على حياة الزوج الآخر يبرر التطليق سواء كانت الوسيلة مادية كالشروع في القتل أم معنوية كالاتفاق على القتل ، وتمريض صحة الزوج للخطر اعتداء غير مباشر على حياة الزوج ، وبالتالي يبرر التطليق سواء كان اعتداء ماديا أم معنويا أسوة بالاعتداء المباشر على حياة الزوج (٣٠٧) .

(٣٠٦) ويجرى معظم اجكام القضاء على هذا الرأي . انظر الأحكام المذكورة في خاتمي وجمة ص ١١٠ ومنها استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٦/٢٥ في القضية ٢٠٧ سنة ٧٤ ق . غير أن احكاما نصبت الى أن الايذاء المادى لا المعنوى هو الذى يبرر التطليق ، انظر استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٢ القضية ٤٠ سنة ٧٤ - خاتمي وجمة ص ١٠٨ -

(٣٠٧) ويجرى على هذا القضاء : استئناف القاهرة في ١٩٥٨/١٠/١٥ القضية ١٣٥ ص ٧٤ ق والقاهرة الابتدائية في ١٩٥٧/١١/١٤ القضية ٢٣٦ سنة ١٩٥٧ (ب) أمن ارنودكس) انظر خاتمي وجمة ص ١١٠ و ١١١) .

ويذهب إلى أن خشية الايذاء مستقبلا لا يبرر التطليق ، بل يجب أن يقع الايذاء بالفعل ويتكرر . استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٦/١٥ سالف الإشارة اليه .

ويجب فى الايذاء الذى يعرض صحة الزوج الآخر للخطر ان يكون متكررا ، بل رأينا بعض النصوص يشترط ان يصل هذا الايذاء الى حد الاعتياد عليه ، غير ان تكرار الايذاء أو الاعتياد عليه لا يلزم ان يكون تكرارا لوسيلة معينة من وسائل الايذاء ، فقد تعددت وسائل الايذاء كالضرب والسب وغير ذلك ، ويتكون من تعددها شرط تكرار الايذاء أو الاعتياد عليه .

الشرط الثانى : ان يعتمد الزوج المخطيء الايذاء الجسميم قاصدا المساس بحياة الزوج الآخر أو تعريض صحته للخطر (٣٠٨) اما اذا كان مخطئا فيه فلا محل للتطبيق ، كما لو صدم احد الزوجين الآخر بسيارته خطأ أو أصابه بعيار طائش أو شاهد الزوج الجناة متربصين فلم يظن بهم سوءا ولم يتحر عنهم اذ أن كتمانهم ذلك عن زوجة الآخر لم يقصد به تعريض حياة زوجة الآخر للخطر .

وتقدير ما اذا كان فى الاعتداء تعريض حياة الزوج الآخر أو صحته للخطر ومدى تكراره أو الاعتياد عليه ، انما هو أمر متروك لقاضى الموضوع .

الشرط الثالث : أن يطلب الزوج المعتدى عليه ، التطلاق بسبب ايذاء الزوج الآخر له ايذاء جسيما .

٥ - التطلاق للفرقة أو استحكام النفور

١٢٠ - نصوص المجموعات الكنسية :

جرى فقه الاقباط الارثوذكس على اعتبار الفرقة واستحكام النفور بين الزوجين سببا للتطلاق (٣٠٩) فنصت المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ « يجوز ايضا طلب الطلاق اذا اساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخسل برأجبائه نحوه اخلالا جسيما مما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية ، غير ان مجموعة ١٩٥٥ أغفلت النص على هذا الحكم الأمر الذى ذهبت معه

(٣٠٨) يصرف النظر عن براعت الاعتداء ، وحتى لو كان الباعث هو استفزاز الزوج

الآخر - أحمد سلامة ص ٧١٤ .

(٣٠٩) وذلك فى المجموع الصغرى ٢١٨ وفى الخلاصة القانونية المسالة ٢٥ على أن

قوانين اين لتلق لم يرد بها هذا السبب ، ومع ذلك أخذ به القانون ٥٥ من القوانين

نهية .

بعض الأحكام (٣١٠) الى أن استحكام النفور بين الزوجين لم يعد سببا للتطليق عند الاقباط الأرثوذكس ، على أساس أن مجموعة ١٩٥٥ لم تتحدث عنه وهي أحدث مجموعاتهم ، غير أن محكمة النقض ومعظم المحاكم (٣١١) اتجهت الى اعتبار استحكام النفور بين الزوجين سببا للتطليق عند الاقباط الأرثوذكس على أساس أن مجموعة ١٩٥٥ لا الزام لها ، وطالما أخذ فقه الاقباط الأرثوذكس بهذا السبب ونصت عليه مجموعة ١٩٣٨ وجرى العمل عليه في المجالس المليية زمنا ، فهذا يدل على أن العرف عندهم جرى على اعتبار استحكام النفور سببا للتطليق ، والعرف مصدر ملزم يجب العمل به .
ويؤيد فقهاء القانون هذا الرأي الأخير (٣١٢) .

وعند السريان الأرثوذكس اذا وقع خصام من احد الزوجين أو خلاف بينهما في استيفاء الحقوق الشرعية أصلح الرئيس الديني بينهما وأدب المقترى تأديبا روحيا (٣١٣) على أنه « اذا كان الخلاف صادرا من أحدهما دون الآخر ، ولم يكف المخالف عن فعله لا بالنصح ولا بالتوبيخ ولا بالتأديب الروحي ، وثبت للرئيس (الديني) امتناعه عن قرينه وانحرام (أى حرمان) هذا القرين عن حقوقه الشرعية لمدة ثلاث سنين متواصلة ، وتوسط الكهنة ورئيس الكهنة في ذلك التوسط الكافي ، ولم يهتد المقترى منهما ويرجع عن شره » . ورغب المظلوم حله من رباط الزيجة ، وترجع بالنظر الدقيق انه لا وسيلة لامتناعهما ثانية ، فحينئذ للرئيس الروحي أن يمنح

(٣١٠) ومنها الدنيا الابتدائية في ١٠/٤/٨٠ ، في القضية ٧ سنة ١٩٥٨ - خلساي

وجمعة ص ٨٤ .

(٣١١) نقض ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة الأحكام ص ٣٢ ص ٨٤٣ والقاهرة الابتدائية

في ٣/٥/٨٠ القضية ٩٨٠ لسنة ٥٧ خلساي وجمعة ص ٨٥ .

(٣١٢) توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ١٠٨ وجميل الشرفاوى ص ٣٧٥ وأيضا امام اسماعيل في رسالته ص ٤٢ غير أنه يرى أن مجموعة ١٩٥٥ باطلة شكلا ، ويرد عليه بأنها في الواقع لا تخلو من قيمة . وأيضا أحمد سلامة ص ٧١٥ غير أنه يقص على أن الوجه صورة من صور الإيذاء المعنوي وبالتالي لم يكن هناك ما يدعو وإسعى مجموعة ١٩٥٥ للنص عليه على استغلال بعد أن نصوا على الإيذاء كسبب للتطليق . وهذا الترخيع سهل نظر ، لأن الإيذاء المعنوي الذي يصلح سببا للتطليق هو الإيذاء الذي يمرض حياة الزوج الآخر أو مسحة للخطر ، وهو أمر لا يتوافر دائما في استحكام النفور ، ولهذا نصت مجموعة ١٩٣٨ على كل من السببين وكذلك الخلاصة القانونية والمجموع الصغرى دون أن يعتبر أحدهما مما يثنى عن الآخر .

(٣١٣) م ٧ و ٨٨ سريان اوتوذكس .

الظالم عن شركة الكنيسة حتى يتوب . وإن لم يتب يحسب كالثوئي والعشار . ويحكم بفسخ الزيجة حيث يباح للمظلوم الزواج ، أما الظالم فلا يباح له ويعتبر مطلقا « (م٨٩) » .

وعند الأرمن الأرثوذكس « يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل اشتراكهما في المعيشة مستحيلا » (م ٥٢ من مجموعتهم) على أنه يتعين على المحكمة أن تأمر أولا بانفصال الزوجين لمدة سنة في هذه الحالة ، فإذا انقضت دون أن يتصالح الزوجان كان لكل منهما أن يعلن الآخر بالحضور الى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق « (م٦٠) (٣١٤)

وعند الروم الأرثوذكس يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق إذا نشب بسبب الآخر تصدع جسيمي على أسرة الزواج يجعل استمرار الحياة الزوجية أو المودة اليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق ، وليس للمدعى حق الطلاق إذا كان الخطأ منسوباً الى كلا الزوجين أو كان التصدع في أسرة الزواج منسوباً الى طالب الطلاق (م ١٤ مكرر) (٣١٥) كما يجوز عندهم « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق عندما يتركه الآخر عن قصد سيء مدة ثلاث سنوات » (م٩٠) .

ويلاحظ أن النصوص السابقة تتكلم عن سبب واحد سماه الاقباط الأرثوذكس باستحكام النفور وسماه السريان الأرثوذكس بمواصلة الخصام وسماه الأرمن الأرثوذكس بالتنافر الشديد بين الطباع وسماه الروم الأرثوذكس بالتصدع الجسيمي ، ورأينا تسميته بالفرقة واستحكام النفور بين الزوجين (٣١٦) .

(٣١٤) ولا وجه للأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة كمحاولة للتوفيق طبقاً لما نصت عليه هذه المادة (م ٦٠) إذا رفضت المحكمة طلب الطلاق رفض ٧٢/١٢/٢٧ مجموعة الاسكاف من ٢٣ من ١٤٧٩ .

(٣١٥) وقد اضيف هذا الحكم عندهم بالقرار البيرويكى رقم ١٧٠ فى ١/٢/١٩٥٠ ، ولم يكن هذا سبباً مستقلاً للطلاق عندهم (م ١٩ من مجموعتهم) .

(٣١٦) وسماه توفيق فرج ط ١٩٦٩ من ٩٠٤ بتصديق الحياة الزوجية ورأى احمد سلامة من ٧٥٩ أن استحكام النفور سبب للطلاق عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس ، أما عند الروم الأرثوذكس فقدم امكان استمرار الحياة الزوجية بعد مسببات للتطبيق . وترى من الألفاظ الجمع بين هذه الإتياءات تحت عنوان واحد ، لأنها فكرة واحدة ولا يفرق بينها سوى شرط المدة كما سنرى وهو شرط مختلف فيه .

١٢١ - شروط التطلاق للفرقة واستحكام انفور :

يؤخذ من النصوص الكنسية انه يشترط للحكم بالتطلاق لهذا السبب الآتي :

أولا : أن يثبت أن هناك فرقة أو استحكام نفور . والفرقة أو استحكام النفور الذي يعتبر سببا للتطلاق هو الفجوة بين الزوجين التي تباعد بينهما على نحو يجعل الحياة المشتركة بينهما امرا متعذرا أو بالغ الصعوبة .

ويستدل على الفرقة بائتمام كل من الزوجين عن الآخر في الفراش والمائدة والمسكن . أما إذا كانت الفرقة في واحد أو اثنين منها فلا تعتبر سببا للتطلاق لانها تدل على أن الحياة المشتركة بينهما لازالت قائمة (٣١٧) اما استحكام النفور بين الزوجين فلا يثبت الا إذا كانت هناك محاولات للصلح قد فشلت واستمر النفور زمنا ، سواء قام الرئيس الديني بهذه المحاولات ، كما تصرح بعض النصوص ، أو قام بها الأهل أو الاصدقاء أو المحكمة (٣١٨) .

ثانيا : أن تستمر الفرقة أو استحكام النفور مدة كافية . وظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس وكذلك مجموعة السريان الارثوذكس يدل على أن الفرقة واستحكام النفور لا تعتبر سببا للطلاق الا إذا استمرت ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث لا يتوافر الشرط إذا عاد الزوجان الى الحياة المشتركة قبل انقضاء هذه المدة أو لم تكن هذه المدة متصلة ، اذ لا عبرة بأية فرقة لم تستمر المدة المقررة بلا انقطاع (٣١٩) .

(٣١٧) استئناف القاهرة في ١٧/٤/١٩٥٧ في القضية رقم ٤١ من ٧٤ ق (خلع)

وجمعة ص ٩٢) .

ويبدو أنه يجب أن تكون الفرقة ايجابية ، فلا تبين أن غياب الزوج عن زوجته كان جبرا لتجنبه في الجيش ، فلا يحكم بالتطلاق (استئناف الاسكندرية في ١٢/٢٤/١٩٥٩ في القضية ٣ لسنة ١٩٥٩ أشار اليه توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ١١٩ هامش ٣) . (٣١٨) ولا يلزم أن تعرض المحكمة للصلح على الزوجين ، لأن المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس جاءت خلوا من ذلك ، وما ورد بالمادة ٥٩ و ٦٠ أما هو من اجراءات الطلاق ومرددا الى السلطات المختصة للكنيسة ولا محل لتطبيقها أمام القضاء . لا تقض ١٩٧٧/٣/١٩٧٧ مجموعة الاحكام ص ٢٨ من ٧١٨) . (٣١٩) بمعنى أنه إذا عاد الزوجان بين الزوجين قبل اكتمال الثلاث سنوات ، تنقطع المدة السابقة ولا تبدأ مدة جديدة الا بسوء استحكام النفور .

وعند الأرمن الأرثوذكس يكفي أن يكون التنافر بين طباع الزوجين شديدا بحيث يجعل المعيشة المشتركة بينهما مستحيلة ، على أنه يتعين عندئذ على المحكمة أن تأمر بانفصال الزوجين لمدة سنة ، ولا يقضى بالطلاق قبل مرور هذه المدة دون أن يتصالح الزوجان ، ومعنى هذا أن الفقرة يجب أن تستمر عندهم لمدة سنة متصلة على الأقل .

أما عند الروم الأرثوذكس فيجب أن تستمر الفقرة مدة ثلاث سنوات في حالة الهجر بسوء القصد ، أما في الحالات الأخرى للتصدع الجسيم لأصرة الزواج فلا يلزم مرور مدة معينة طالما كان هذا التصدع الجسيم قد جعل استمرار الحياة الزوجية أو العودة إليها غير محتملة ومستحيلة على طالب الطلاق .

ويبدو لنا أن اشتراط المدة عند معظم طوائف الأرثوذكس يقصد به أمران أحدهما أن يستوثق القاضي من استحكام النفور بين الزوجين وافتراقهما مدة يتعذر معها عودة الحياة المشتركة ، وثانيهما أن اقصى مدة تدل على ذلك هي ثلاث سنوات ميلادية متصلة ، بحيث يتعين على القاضي أن يحكم بعدها بالطلاق إذا طلب منه .

لكن هل للقاضي أن يحكم بالطلاق قبل مرور ثلاث سنوات كاملة ؟ لا خلاف في أن للقاضي أن يحكم بالطلاق قبل مرور الثلاث سنوات ، وذلك عند الأرمن الأرثوذكس (٣٢٠) وعند الروم الأرثوذكس (٣٢١) طالما تأكد أن النفور قد استحکم وان الحياة المشتركة بين الزوجين أصبحت متعذرة أو مستحيلة ، أما عند الاقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس فهناك من يرى أن مرور الثلاث سنوات ميلادية متصلة شرط للتطبيق في هذه الحالة ، عند الاقباط الأرثوذكس استنادا إلى ظاهر نصوص مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية ، وعند السريان الأرثوذكس استنادا إلى نصوص مجموعتهم (٣٢٢) ، غير أننا نرجح رأيا آخر يذهب إلى أن يترك تقدير ذلك

(٣٢٠) القامرة الابتدائية في ٢٩/١١/٦٤ في القضية ٢٧١ سنة ٦٤ (غير منشور ومدون بفقر طبع أحكام دائرة ٢٤ من ١٠١) .

(٣٢١) أحمد سلامة من ٧١٢ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ من ٩٢٣ غير أنه يجمل الهجر المتعدد سببا مختلفا عن الفقرة واستحكام النفور ويشترط فيه مرور ثلاث سنوات على الأقل . (انظر من ٩٣٥ عنه) .

(٣٢٢) أحمد سلامة من ٧١٥ وتقضى ١٩٨٥/٤/٩ في اللعين ٢٧ لسنة ٤٦ ق و ٥١ لسنة ٥٤ ق وأيضا القامرة الابتدائية في ٢١/٦/٦٤ في القضية ٣٦٩ سنة ٦٤ وقس

للقاضى بحيث اذا تبين ان النفور قد استحکم بين الزوجين واصبحت الحياة المشتركة بينهما متعذرة او مستحيلة قضى بالطلاق ولو لم تمض ثلاث سنوات متصلة على الفرقة (٣٢٣) . وذلك على أساس ان الحكمة من اشتراط هذه المدة هي الاستيثاق من استحکام النفور بين الزوجين ، وطالما تاكد القاضى من ذلك حتى قبل اكتمال هذه المدة فلا محل لانتظارها ، يؤيد هذا ان ابن المسال (٣٢٤) لم يشترط مرور ثلاث سنوات متصلة على الفرقة كما ان المجالس المالية كانت تقضى بالتطليق دون أن تستلزم مرور هذه السنوات الثلاث (٣٢٥) .

ثالثا : أن يثبت خطأ الزوج المدعى عليه الذى أدى الى الفرقة او استحکام النفور ، أى يثبت أنه باشر سببا من أسباب الفرقة او استحکام النفور .

واسباب الفرقة واستحکام النفور بين الزوجين قد ترجع الى اسامة احد الزوجين معاشرة الآخر له واخلاله بواجباته نحوه اخلايا جسيما (كما صرحت بذلك المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس) وقد ترجع الى الخصام المتواصل من احد الزوجين او اختلافه مع زوجة الآخر الذى لا يبغي غير امتيغاه حقوقه الشرعية (كما تصرح بذلك نصوص السريان الارثوذكس والخلاصة القانونية عند الاقباط الارثوذكس) ، وقد ترجع الى تنافر شديد بين طباع الزوجين (كما تصرح بذلك مجموعة الارمن الارثوذكس) . وقد ترجع الى هجر الزوج الآخر عن قصد مء او تصدع جسيم فى العلاقة بين الزوجين (كما تصرح بذلك نصوص مجموعة الروم الارثوذكس) .

ورفضت دعوى التطليق استنادا الى أن مضى سنتين ونصف على الانفراق لا يتوافر معه شرط اكتمال مدة الفرقة . غير أنه اذا اكتملت المدة جاز رفع دعوى التطليق مرة أخرى . ولا محل فى هذه الحالة للرفع باسم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لأن الحكم السابق غير بات فى الخصومة على وجه حاسم (القاهرة الاجتدائية فى ١٤/٦/١٩٦٤ القضية ١٠٨٠ سنة ٦٣) .

(٣٢٣) احاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ وتوفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٩٢٢ وايضا استئناف الاسكندرية فى ٢٠/١١/١٩٥٧ قضية ١٩ و ٢١ سنة ١٤ ق - صالح حنفى ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٣٢٤) وابن المسال فقيه الاقباط الارثوذكس كما تأثر السريان الارثوذكس بنقحه .

(٣٢٥) وأشار الى احكامها احاب اسماعيل فى رسالته ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

ويقع على الزوج طالب التطلق اثبات خطأ الزوج المدعى عليه ، لأن على المدعى اثبات دعواه (٣٢٦) . ويتم هذا الإثبات بكافة الطرق ، كشهادة شهود ولو من الأقارب (٣٢٧) ، أو اقرار (٣٢٨) أو قرائن كان تعدد المحكمة في دعوى التطلق بوقائع متصلة بها في دعوى طاعة أو دعوى نفقة (٣٢٩) وقد حكم بأنه يعد خطأ أدى إلى الفرقة واستحكام النفور : طرد الزوج لزوجته (٣٣٠) ، وامتناع الزوجة عن الذهاب إلى زوجها في المكان الذي اختاره للإقامة والعمل فيه (٣٣١) وترك الزوج منزل الزوجية بلا مبرر (٣٣٢) وترك الزوجة كذلك منزل الزوجية بلا مبرر ورفضها العودة والصلح (٣٣٣) .

(٣٢٦) فلا كان لا يوجد في أقوال شامدى المدعى ما يؤيد قيام الفصل من جانب الزوجة المدعى عليها فرفض المحكمة التطلق (القاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٦/٢٨ في القضية ٦٩ سنة ١٩٦٤) .

(٣٢٧) لأن المادة ٨٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لم تبطل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاعله سببا لرد الشاهد أو عدم مسامح شهادته ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ مجموعة الأحكام من ٢٨ من ٧٦٨ .

(٣٢٨) طالبا استوى الاقرار شروطه ، ولا يعد من قبيل الاقرار المأزم ما يرد على لسان المدعى من أقوال فيها مصلحة لخصمه ، ما دام لم يقصد من أدلائه بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه ، كما لو ورد في صحيفة الدعوى أن الزوجة تركت منزل الزوجية في تاريخ معين ، ثم ذكر في الجلسة أن هذا التاريخ لم يكن هو تاريخ الفرقة ، وبالتالي لا لتريب على محكمة الموضوع أن هي أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا التاريخ (نقض ١٩٧٧/٣/٢٣ مجموعة الأحكام من ٢٨ من ٧٦٨) .

(٣٢٩) وذلك رغم اختلاف الدعويين في الموضوع والسبب فلذا أقام الحكم المطعون فيه لخصم يرفض الدعوى على أساس أن امتناع المطعون عليها عن مسامحة الطالب كان بسبب تكوله عن تهيئة المسكن الشرعي كما اتضح في دعوى الطاعة ، فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . نقض ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الأحكام من ٢٦ من ١٣٦٦ .

ولا لتريب على المحكمة أن هي اعتلت في دعوى التطلق بشهادة شهود سمعتم هي ، وكانت المحكمة الابتدائية بجهة أمستنافية سبق أن تشككت في صحة أقوالهم في دعوى النفقة ، لأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي . هذا بالإضافة إلى أن دعوى النفقة تختلف في موضوعها وسببها عن دعوى التطلق للفرقة في شريعة الأقباط الأرثوذكس (نقض ١٩٧٦/٤/٢٨ مجموعة الأحكام من ٢٧ من ١٠٢٨) .

(٣٣٠) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٥/٣/٢٨ في القضية ١٠٨٣ سنة ٦٣ .

(٣٣١) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٣/٢٦ في القضية ٤٨٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٣٣٢) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٤/٢٦ في القضية ٥٩٦ سنة ١٩٦٣ .

(٣٣٣) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٥/٣/٢١ في القضية ١٠٢٢ سنة ١٩٦٤ ، ومن

ذلك ترك الزوجة منزل الزوجية في مطلقا حيث يسمل الزوج لرغبتها في الإقامة بالقاهرة ..

نقض ١٩٧٠/٤/٢٢ مجموعة الأحكام من ٢٦ من ٦٧٣ .

وإذا تبين أنه لا خطأ ينسب إلى الزوج المدعى عليه ، تعين رفض دعوى التطلاق ، وذلك كما لو رفضت الزوجة الإقامة مع ابنة الزوج من زوجة سابقة (٣٣٤) أو كان سبب الفقرة يرجع إلى عقم الزوجة (٣٣٥) .

كذلك إذا تبين أن الخطأ الذي أدى إلى الفقرة أو استحكام النفور يرجع إلى الزوج طالب الطلاق نفسه فلا يقضى بالتطلاق حتى لا يتوصل مثل هذا الزوج إلى التحايل على القواعد التي تحرم الطلاق بالإرادة المنفردة وحتى لا يستفيد الزوج المخطيء من خطئه (٣٣٦) .

غير أنه إذا كان الخطأ الذي أدى إلى الفقرة أو استحكام النفور إنما هو خطأ مشترك من الزوجين ، فقد جرت أحكام القضاء على الحكم بالتطلاق ، على أساس أنه لا أمل في الحياة الزوجية المشتركة (٣٣٧) . ولا يحكم بذلك عند الروم الأرثوذكس لنص م ١٤ مكرراً عندهم صراحة على خلاف ذلك .

(٣٣٤) القاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٢/٢٩ في القضية ٣٥٩ سنة ١٩٦٢ ، وترجع للأدلة ١٤٩ مجموعة ١٩٢٨ و ١٤٤ مجموعة ١٩٥٥ عند الإبطاء الأرثوذكس وتشترط كلاهما أن يكون لدى الزوج القدرة المالية على إسكان (ابنه) في مسكن مستقل .

كما حكم بأن تعود الزوج طالب التطلاق عن اعتداد مسكن مستقل لزوجته كما قضى المادة ١٤٩ من مجموعة ١٩٢٨ عند الإبطاء الأرثوذكس ورفض الزوجة الإقامة مع أهله لأسبابهم معاملتها ، يعتبر منه الحكم بالتطلاق لاستحكام النفور خطأ في تطبيق القانون . - نفس ١٩٧٩/٢/١٤ مجموعة الأحكام س ٣٠ ص ٥٣٥ .

(٣٣٥) لأنه لا يكون مع ضيقها ثمة خطأ ينسب إليها ، كما ينتفى اشتراك الزوجين في الخطأ ، فإذا قضى الحكم برفض الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون - نفس ١١/١٠/١٩٧٦ م مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤ م

(٣٣٦) نفس ١٩٧٢/٥/٢٤ مجموعة الأحكام س ٢٣ ص ١٠٠٣ - والقاهرة الابتدائية في ١٩٦٤/٢/٢٩ في القضية ٥٣٤ سنة ١٩٦٣ م .

كما حكم بأنه متى « كان الحكم المعلوم فيه قد أقام قضاء يرفض دعوى التطلاق على سند من نفى التشويز والهجر طبقاً لما استخلصه من حكمي إلغاء الطاعة وإبطال إسقاط النفقة وأضاف أن الطاعن عجز عن تقديم الدليل الكفيل لإسداء المعلوم عليها لزوجه وإخلائها بإيجاباتها فتعده مقرر أن الإساءة في واقع الأمر من جانب الطاعن ، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض دعوى التطلاق ويتفق وصحيح ألقانون » نفس ١٩٧٥/١١/٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ ص ١٣٦٦ سالف الإشارة إليه .

(٣٣٧) ويلاحظ أنه يفهم من المسألة ٢٥ رقم ٨٨ من الخلاصة القانونية والمادة ٨٨ مريان أرثوذكس و ١٤٢ مكر روم أرثوذكس أن الخطأ المشترك لا يقتضي منه بالتطلاق ، غير أن العرووات العملية تقتضي تأويل هذه النصوص والحكم بالطلاق .

٦ - التطلاق للفقية

١٢٢ - نصوص المجموعات الكنسية :

نصت المادة ٥٠/٥٢ عند الاقباط الارثوذكس على أنه اذا غاب احد الزوجين خمس سنوات متوالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته وصلى حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق (٣٣٨) .

وعند السريان الارثوذكس تقضى المادة ٩٣ بأنه « اذا غاب احد الزوجين عن وطنه بالامر او بشيره بحيث لا يعلم مقره ولا حياته من علمها واستمر امره هكذا مجهولا من خمس سنوات الى سبع سنوات ولم يحتمل قرينه الانتظار اكثر من ذلك ويرغب بعد مضي هذه المدة فى التصريح له بالزواج . يجاب الى ذلك بشرط ان يتحقق لدى الرئيس الشرعى غياب الزوج الآخر سبع سنين او اقله خمس سنين ولم يظهر له خبر كل هذه المدة ولم يبق لقرينه طاقة على الاحتمال او رغبة فى الانتظار اكثر ، واما اذا كانت حياة الغائب او الاسير محقة غير مشكوك فيها ومقره معلوما فلا يفسخ الزواج اللهم الا ان طالت المدة اعنى تجاوزت سبع سنوات او ثبت أن الغائب قد تزوج او ان كان الغائب هو الرجل ولم يثبت لامرأته نفقة كل هذه المدة وتشكى

وقد قضت محكمة النفس فى ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة الاحكام من ٢٣ من ٨٤٣ بجواز التطبيق لاستحكام النفور اذا كان الطلاق راجعا لكل من الزوجين ولا محل لتطبيق ما ورد بكتاب الخلاصة القانونية فى هذا الخصوص .

ويحكم فى هذه الحالة بصرفقات المعوى مناسفة (استئناف القاهرة فى ٢١/١١/٥٨ فى القضية ١٠٥ ق ق وفى ٦/٦/٥٦ فى القضية ١١٨ سنة ٧٣) خلافاً ومجموعة ١٠٤ و ٨٧ على التوالي) .

(٣٣٨) ولم يكن الحكم كذلك فى المجموعات الفقهية السابقة ، ففي قوانين ابن للثق : « واذا أس أحد المتزوجين وغاب سبع سنين ولم يعلم هل هو حي أم لا ، فللزوجة أن تتزوج بشيره . وما دام يعلم بثلاثهما فلا تسخ الا اذا طالت المدة وثبت أن الغائب قد تزوج أو أن الرجل لم يسير نفقة للمرأة ، فللرئيس تقدير الحاضر » فذيل المجموع الصغوى من ٤٤٢ ، وانظر ايضا المجموع الصغوى من ٢١٣ و ٢١٦ . أما الخلاصة القانونية فنصت المسألة ٢٥ رقم ٨٣ و ٨٤ منها على ما نصت عليه اعدتان ٩٢ و ٩٤ سريان أرثوذكس وهما مذكورتان بالثن .

الفريق الآخر من ذلك ، فللرئيس الروحي تدبير أمره من جهة الزواج بحسبما تستدعيه حالته مما لا يضاد الشرع » (م١٩٤) (٣٣٩) •

وعند الأرمن الارثوذكس ، يجوز الطلاق لغياب أحد الزوجين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بغير مبرر » (م٤٧) •

وعند الروم الارثوذكس • لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق عند اختفاء الآخر مدة ثلاث سنوات » (م١٠٠) •

١٢٣ - مدى اعتبار الغيبة سببا للتطليق :

الغائب قد يكون مفقودا وقد يكون غير مفقود ، والمفقود هو الغائب الذي لا يعرف ما اذا كان حيا أو ميتا •

ويؤخذ من النصوص السابقة :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس : اذا كان الغائب مفقودا فلا يجوز طلب التطليق للغيبة الا بمرور خمس سنوات متوالية على الأقل (٣٤٠) ، على أنه وفقا لحكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ - الذي يسرى على المصريين المسلمين وغير المسلمين على اختلاف طوائفهم (م ٣٢ مدني) - قد ينتهي الزواج قبل مرور هذه المدة ، وذلك عند الحكم بموت المفقود وهو ما يحدث بعد أربع سنوات على الأقل من غياب المفقود في ظروف يثلب فيها الهلاك ، أو عند صدور قرار من وزير الحربية باعتبار المفقود ميتا وهو ما قد يحدث خلال سنة أو اقل أو أكثر من قفله •

(٣٣٩) وتنص المادة ٩٦ سريان ارثوذكس على أنه • والنتيجة أنه يعتبر في حالة الغائب المجهول أمره أو المعلوم مدة خمس سنوات الى سبع سنوات ، ومدى طست مدة ولم يطق قرينه الاحتمال ورغب الانفصال فللرئيس الروحي النظر في اجابته بينما بعضهم يرى على بخلاف ذلك ، أي أن المرتبطة بالرجل ما دام حيا حسب تصريح الكتاب ، فان ثبت موته ولو حكما رخص للباقي بالزيجة ، أما اذا ثبت بقاء الغائب على قيد الحياة انتظره الاشر حتى يعود اتبعا لأمر الكتاب » •

(٣٤٠) وتنص المادة ٥٠/٥٢ عند الاقباط الارثوذكس يتطلب صدور حكم باتبات الغيبة (٣٣٩) ونص المادة ٥٠/٥٢ عند الاقباط الارثوذكس يتطلب صدور حكم باتبات الغيبة في هذه الحالة ، وهو أمر لا تتطلبه المجموعات الفقهاء السابقة ، ويدعي أن اثبات الغيبة سيكون شرطا للحكم بالطلاق ، يعني أن حكم الطلاق للغيبة يشمل ضمنيا الحكم باتبات الغيبة ، وبالتالي لا محل لصدور حكم باتبات الغيبة (قانون جيل الشرفاوي ص ٣٥٤) •

أما الغائب غير المفقود ، وهو الذى تعلم حياته ، فلا يجوز عند الإقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس طلب التطليق منه إلا إذا مرت على الأقل سبع سنوات متتالية على غيابه (٣٤١) .

ثانيا : عند الأرمن الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، يجوز طلب التطليق للغيبة بمجرد مرور ثلاث سنوات متصلة ، سواء كان الغائب مفقودا أم غير مفقود .

٧ - التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية

١٢٤ - نصوص المجموعات الكنسية :

تنص م ٥١/٥٣ عند الإقباط الأرثوذكس على أن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فاكتر يسوغ للزوج الآخر الطلاق (٣٤٢) » .

وتقضى المادة ٩٥ عند السريان الأرثوذكس بأنه إذا حكم على أحدهما بحكم جنائى أو جبر إبعاده عن وطنه أو اقليمه ، فإن كانت مدة الحكم لاتزيد عن سبع سنوات فالزواج باق وانتظرت عودته . وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يحتملها قريبه أو كان الحكم بإبعاده مدة عمره الى حيث لا ترجى عوته فالخيار لقريبه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب » .

وعند الأرمن الأرثوذكس « إذا صدر حكم نهائى على أحد الزوجين بعقوبة مقيدة للحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات جاز للزوج الآخر طلب الطلاق » (م ٤٠) .

(٣٤١) أو ثبت أنه لم يمت لزوجه الآخر بنفقة وفى هذه الحالة يحكم بالتطليق أيضا للإذناء الجسيم . على أن هناك رأيا عند الإقباط الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس لا يجيز تطليق الغائب الذى تعلم حياته ، كما هو واضح من نصوصهم .

(٣٤٢) ولم يرد بالمجموعات القانونية السابقة عند الإقباط الأرثوذكس ما يفيد هذا المعنى سوى ما نصت عليه الخلاصة القانونية فى المسألة ٢٥ رقم ٨٢ من أنه إذا حكم على أحدهما بحكم جنائى أو جبر إبعاده عن وطنه واقليمه فإن كانت مدة الحكم لا تزيد عن سبع سنوات فإن الزواج باق وانتظرت عودته وإن كانت تزيد عن ذلك زيادة لا يحتملها قريبه أو كان الحكم قد وقع بإبعاده مدة عمره الى حيث لا ترجى عودته فالخيار لقريبه إن شاء الزواج بآخر يصرح له بذلك بعد ثبوت الموجب .

وعند الروم الارثوذكس لكل من الزوجين ان يطلب الطلاق اذا حكم على الآخر بالأشغال الشاقة المؤبدة (م ٢٢٣) .

١٢٥ - شروط التطلاق فلحكم بعقوبة مقيدة للحرية :

يؤخذ من النصوص السابقة أنها تشترط للحكم بالتطلاق لهذا السبب شرطين :

الشرط الأول : أن يصدر حكم جنائي بات على أحد الزوجين : فحسب أحد الزوجين احتياطيا أو اعتقاله أو اتخاذ إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة ضده لا تبرر التطلاق . وكذلك اذا صدر حكم غير بات أى قابل للطعن فيه بالمعارضة (٣٤٣) أو الاستئناف أو النقض فلا يجوز طلب التطلاق (٣٤٤) ذلك أنه قبل صدور الحكم البات لاتوافر الحكمة التى أدت الى جعل الحكم بعقوبة مقيدة للحرية سببا للتطلاق ، وهى ان يثبت على وجه اليقين تضرر الزوج الآخر لوجوب انتظاره بعيدا عن زوجه المحكوم عليه طوال مدة الحكم (٣٤٥) . ولهذه الحكمة ايضا نرى انه يستوى ان يكون الحكم الجنائي قد صدر عقابا لافعال وقعت قبل الزواج أو بعده ، أو صدر أثناء الزواج أو قبله طالما تم ضبط الزوج بعد الزواج وكانت المدة التى ينتظر تنفيذ الحكم أو استكمال تنفيذه فيها لا تقل عما سنراه فى الشرط الثانى (٣٤٦) . ولهذه الحكمة ايضا فان العفو عن الجريمة أو سقوطها أو سقوط العقوبة لا يسوغ معه التطلاق ، وكذلك العفو عن العقوبة لايسوغ معه التطلاق (٣٤٧) .

(٣٤٣) ولهذا يجب أن يكون الحكم حضوريا . ومن المعروف أن الأحكام الجنائية النائية تسقط بغض المدة المقررة أو بإلقيش على المحكوم عليه قبل تقاضها .
(٣٤٤) وإذا كان الحكم عسكريا وجب انتظار التصديق عليه أو البت فى التظلم منه (أحمد سلامة ص ٧٤٦)

(٣٤٥) على أنه إذا كان الحكم نهائيا ونفذ ، وتوافرت مع تنفيذه حالة النية جاز طلب التطلاق للنية ، لأن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية غائب غير مفقود ، وهو على الألب يتشابه مع الأسير . ولهذا يبدو هناك تنسيق بين مدة الحكم ومدة النية فى أغلب نصوص المجموعات الكنسية .

(٣٤٦) قرب أحمد سلامة ص ٢٤٧ وإمام إسماعيل فى رسالته ص ١٥٤ وجميل الشرقاوى ص ٢٥٨ وقارن توفيق فرج ط ١٩٦٦ ص ٨٥٤ حيث يرى اشتراط صدور الحكم أثناء الزوجية استنادا الى أن النصوص تستلزم الحكم على أحد (الزوجين) .
(٣٤٧) أحمد سلامة ص ٧٥٠ وتوفيق فرج ص ٨٥٨ وجميل الشرقاوى ص ٢٥٨

(م ١٦ - أحكام الأسرة)

الشرط الثاني : أن يكون الحكم بعقوبة معينة مقيدة للحرية :
والعقوبة المقيدة للحرية المقصودة هي الاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة
والسجن والحبس .

فإذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤبدة ، فهو يبرر الطلاق
عند الاقباط الارثوذكس وباقي الطوائف الارثوذكسية .

أما اذا كان الحكم صادرا بالاشغال الشاقة المؤقتة او السجن ، فانه
لا يبرر الطلاق عند الاقباط الارثوذكس والسرطان الارثوذكس الا اذا كانت
عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن المحكوم بها لا تقل عن سبع
سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن الارثوذكس لان المدة المحكوم بها لن
تقل عن ثلاث سنوات . ولكنه لا يبرر الطلاق عند الروم الارثوذكس (٣٤٨)

والحكم الصادر بالحبس يبرر الطلاق عند الاقباط الارثوذكس
اذا كان الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر ، ويسوغه عند السرطان الارثوذكس
اذا كانت مدة الحبس تزيد على سبع سنوات ، ويبرر الطلاق عند الارمن
الارثوذكس اذا كان لا يقل عن ثلاث سنوات ولا يجيز الطلاق عند الروم
الارثوذكس .

وأقصى مدة الحبس في الاصل هي ثلاث سنوات (١٨م عقوبات)
ولا يصل الى سبع سنوات الا في بعض صور جريمة القتل الخطأ (٣٤٩) ، أو
في حالة صدور عدة احكام بالحبس .

ويلاحظ ان الحكم على أحد الزوجين بالفرقة لا يبرر التطليق لعدم
ورودها في نصوص المجموعات الكنسية . أما الوضع تحت مراقبة الشرطة
(البوليس) فهي عقوبة مقيدة للحرية ، لكنها لا تبرر التطليق عند الاقباط
الارثوذكس لعدم ورودها في نصوصهم التي حددت نوع العقوبة المقيدة
للحرية ، كما انها لا تبرر التطليق عند السرطان الارثوذكس لانها لا تصل
الى سبع سنوات فضلا عن أنها تسمح بعودة المحكوم عليه الى زوجه، والشرط
عندهم (أن لا ترجى عودته) ، أما نص الارمن الارثوذكس فيسمح باعتبار
هذه العقوبة مبررا للتطليق اذا كانت لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ، ومع
ذلك نرى أن الحكم بالطلاق عندهم في هذه الحالة يتناقض مع الحكمة التي شرع

(٣٤٨) قانون أحمد سلامة من ٧٤٧ حيث يرى أن العقوبة عند الروم الارثوذكس تكون
الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، ومن ما يخالف صريح نص المادة ١٣ منهم .
(٣٤٩) . راجع المادة ٣/٢٢٨ عقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٤ .

من أجلها هذا الحكم وهو رفع تضرر الزوج الآخر لابتعاد زوجه عنه ، وفي هذه العقوبة لا يبتعد الزوج المحكوم عليه عن زوجته تماما فلا مبرر للتطليق .

٨ - التطليق للجنون أو العيب الجنسي أو المرض

١٢٦ - نصوص المجموعات الكنسية :

عند الاقباط الارثوذكس ورد بقوانين ابن لقلق ان « حدوث ما يمنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفسخ به الزواج . ومن ذلك « الخصى والجنون المطبق والجذام والبرص والعظم المانع في النساء والعينين والخنثى وما يجرى هذا المجرى » (٣٥٠) . وهكذا ما ورد عند ابن العسال (٣٥١) . وكذلك في الخلاصة القانونية (٣٥٢) .

وقد نصت المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ عندهم على أنه (اذا أصيب احد الزوجين بجنون مطبق أو بمرض معد يخشى منه على سلامة الآخر ، يجوز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق اذا كان قد مضى ثلاث سنوات على الجنون أو المرض وثبت انه غير قابل للشفاء ، ويجوز أيضا للزوجة أن تطلب الطلاق لاصابة زوجها بمرض العنة اذا مضى على اصابته به ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء ، وكانت الزوجة في سن يخشى فيه عليها من الفتنة) .

ويلاحظ أن ماورد بقوانين ابن لقلق وبالمجموع الصغرى لابن العسال وبالخلاصة القانونية وبمجموعة ١٩٣٨ التي جرى عليها العمل بالمجالس المللية الى وقت الفائها ، يدل على أن العرف قد استقر عند الاقباط الارثوذكس على اعتبار كل من الجنون والعجز الجنسي والمرض المعدى من مبررات الطلاق .

ومع ذلك نصت المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ عندهم على أنه « اذا أصيب احد الزوجين بجنون مطبق ، يجوز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق

(٣٥٠) تفصيل المجموع ص ٤٤١ و ٤٤٢ ، وينتظر على النص ثلاث سنوات بعد

الاتصال .

(٣٥١) المجموع الصغرى باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ٢٥ الى ١٢٨ ، في النص والخنثى ومن له عظم زائد مانع والنصى والجنون والأمراض القاطمة كالجذام وينتظر أيضا على النص

ثلاث سنين بعد الاتصال وقبل الفسخ) .

(٣٥٢) الخلاصة القانونية مسألة ٢٥ رقم ٨١ ومسألة ١٧ رقم ٤٥ . (العنة والخنثى

والنساء وعيب المرأة النص يمنع المعاشرة والجنون المطبق والجذام والبرص) .

إذا كان قد مضى خمس سنوات على الجنون وثبت انه غير قابل للشفاء . ويجوز أيضا للزوجة أن تطلب الطلاق إذا أصيب زوجها بمرض العنسة وثبت انه غير قابل للشفاء وكانت الزوجة في من يخشى عليها فيه من الفتنة ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات ، وهذا يعنى أن مجموعة ١٩٥٥ تستبعد المرض من بين أسباب الطلاق عدا الجنون والعنة فحسب ، ومن الواضح أن هذا الاتجاه يتعارض مع ما استقر عليه عرف الإقباط الأرثوذكس ، وبالتالي يتعين عدم التعويل عليه ، خصوصا وأن مجموعة ١٩٥٥ ليست لها قوة ملزمة. (٣٥٣) .

وعند السريان الأرثوذكس تفسخ الزيجة لعيوب سبعة هي الخنوة والقطع عند الرجال ، والانطباع والسنة عند النساء ، والجرب والجذام والجنون عند الرجال أو النساء (م ٧٣) (٣٥٤) .

وعند الأرمن الأرثوذكس : « يجوز الحكم بالطلاق بعد مضي ثلاث سنوات من إصابة أحد الزوجين بجنون لا يشفى (م ٣٩) كذلك إصابة أحد الزوجين بمرض سرى أثناء الزواج يجيز للآخر طلب الطلاق » (م ٤٨) .

وعند الروم الأرثوذكس « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق في حالة ما يصاب الآخر في قواه العقلية لدرجة تجعل حياة قرينه معرضة للخطر ، ولا يكون لهذه العلة أى أمل بالشفاء ، وتكون قد دامت ثلاث سنوات أثناء الزواج ، ولكل من الزوجين أن يطلب أيضا الطلاق إذا أصيب الآخر بالجذام » (١١م) ولكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعدم مقدرة الآخر على استيفاء فرض الزواج بالجماع إذا كانت هذه العلة موجودة حين عقد الزواج وكان يجهلها الطالب ودامت ثلاث سنوات من حين الزواج واستمرت الى وقت رفع الدعوى ، وللزوجة أن ترفع دعوى الطلاق ولو قبل فوات الثلاث سنوات في حالة ما تكون عنة الزوج مستمرة وغير قابلة للشفاء يفحص طبي قانوني » (م ١٢) .

(٣٥٣) ومن هذا الرأى اماب اسماعيل في رسالته ص ١٥٦ وتوفيق درج ط ١٩٦٩ ص ٨٦٤ وجميل الفرقاوى ص ٣٦١ . وكذلك الاحكام التي سنذكرها ، وقرب أحمد سلامة ص ٧٢٧ و ٧٣٥ .

(٣٥٤) وتفصل المواد ٧٣ الى ٧٨ ملغية هذه العيوب على نحو ما سنذكره بعد قليل . ويشترط في الخنوة أن تستمر ثلاث سنوات وفي الانطباع والسنة أن ينتظر الرجل سنة .

ويظهر مما سبق أن التطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية يجهز
للجنون وللعجز الجنسي والمرض المنفر ، على التفصيل الآتي :

١٢٧ - التطلاق للجنون :

الجنون هو ذهاب العقل ، وهو سبب للتطلاق عند الأقباط الأرثوذكس
وباقى الطوائف الأرثوذكسية إذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الجنون مطبقا ، أى مستمرا ، وبالتالي يحول دون
مساكنة كل من الزوجين الآخر ويمرض حياة الآخر للخطر . أما الجنون
المتقطع وهو الذى تتخلله أوقات افاقة فلا يجوز التطلاق عندهم . ومع
ذلك يلحق الجنون الذى تتخلله أوقات افاقة بسيطة بالجنون المطبق
ويأخذ حكمة (٣٥٥) .

ولما كانت التفرقة بين المجنون جنونا مطبقا والمعتوه غير المميز تنق
عملا ، نظرا لأن كلا منهما فاقد التمييز باستمرار . لهذا ترى المعتوه غير
المميز كالمجنون جنونا مطلقا فى جواز طلب التطلاق منه (٣٥٦) .

وتحدد الجنون ونوعه وتمييزه عن الصرع والمرض العصبى أمر
يرجع فيه الى خبرة الأطباء (٣٥٧) .

(ب) أن يكون الجنون طارئا بعد الزواج ، لأن الجنون السابق على
الزواج أو المعاصر لإبرامه سبب لبطلان الزواج .

(ج) أن يستمر الجنون المطبق لمدة معينة : هى ثلاث سنوات عند كل
من الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، أما عند السريان الأرثوذكس
فالمادة ٧٨ من مجموعتهم تنص على أن بعضهم ينتظرون سنة وآخرين
أربع سنين وغيرهم سبع سنين ، مما يعنى أن المسألة خلافية وبالتالى

(٣٥٥) ابن السال من ١٩٦ وانظر توفيق فرج ط ١٩٦٩ ص ٨٧٧ وجيول الشرقاوى
ص ٣٦٢ .

(٣٥٦) وفى مجلس الأقباط الأرثوذكس فى ١٩٨١/٢/٥١ بذلك - اعاب إسماييل
فى رسالته ص ١٨٤ .

(٣٥٧) وكل من الصرع والمرض العصبى لا يجوز التطلاق - استثنائى القاهرة فى
١٩٥٦/١٢/١٤ القضية ١٨٩ ص ٧٣ ق وفى ١٩٥٨/٤/٢٤ القضية ٢٠ سنة ٧٤ ق خفاجى
وجمة ص ٧٠ .

يترك للقاضي تقدير هذه المدة بشرط ألا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين (٣٥٨) .

وواضح من نصوص بعض المجموعات الكنسية أنها تشترط في الجنون أن يكون غير قابل للشفاء . وقد أثار هذا الشرط خلافا في الفقه ، فذهب رأى (٣٥٩) إلى أنه يكفي أن تمضي مدة الثلاث سنوات على الجنون المطبق دون أمل في الشفاء حتى يقضى بالتطليق ، بينما ذهب رأى آخر (٣٦٠) إلى أن عدم قابلية الجنون للشفاء شرط لا بد من ثبوته حتى يقضى بالتطليق . ونرى أنه رغم نص بعض المجموعات الكنسية على أن يكون الجنون غير قابل للشفاء ، فإنه من الناحية العملية لا يستطيع الطبيب أن يقرر عدم قابلية الجنون للشفاء مستقبلا إلا على أساس التخمين ، والقاضي يحكم على أساس من الواقع وبلا تنبؤات ولهذا يكفي ، فيما يبدو لنا - مرور ثلاث سنوات على الجنون المطبق الطارىء بعد الزواج للدلالة على عدم قابليته للشفاء والحكم بالتطليق .

١٢٨ - التطليق للعيب الجنسي :

يعتبر العيب الجنسي سببا للطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية على التفصيل الآتي :

أولا : عند الإقباط الأرثوذكس والسرنيان الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس يشترط للقضاء بالطلاق للعيب الجنسي ما يلي :

(أ) أن يطرأ عيب جنسي بعد الزواج . فإن كان سابقا على الزواج أو معاصرا له كان سببا للبطان لا للتطليق عند هذه الطوائف الثلاثة .

(ب) ويجب أن يثبت هذا العيب عند الزوج المدعى عليه ، سواء كان

(٣٥٨) وهو ما صرح به ابن تكتل وابن السال والخلصة القانونية ومجموعة ١٩٣٨ . أما مجموعة ١٩٥٥ فقد جعلت المدة خمس سنين ، وسبق أن طرحنا العمل بها - في هذا الصدد - لمخالفتها لعرف الإقباط الأرثوذكس المستخلص مما هو منصوص عليه بالصادر السابقة الذكر .

(٣٥٩) إهاب إسماعيل في رسالته من ١٨٣ و ١٨٤ .

(٣٦٠) أحمد سلامة من ٧٢٦ وتوفيق قريج من ٨٧٦ وجميل الشرفاوى من ٣٦٣ .

هذا الزوج. هو الرجل او المرأة (٣٦١) وأيما كان توغ العيب الجنسي وذلك عند الإقباط الأرثوذكس الذين يضربون أمثلة لهذا العيب منها الخصى والعنة والعظم المانع في النساء والخنوثة ، وعند الأرمن الأرثوذكس الذين اكتفوا بالنص على أن المرض السرى يجهز التطلاق . أما السريان الأرثوذكس فيحصرون هذه العيوب في الخنوثة (ويدخلون فيها العنة والاعتراض (٣٦٢) والقطع (ويقصدون به الحب والخصاء) وكذلك الانطباق (الرتق) والسدة (القرن) . وثبوت العيب الجنسي. أمر يرجع الى خبرة الاطباء . . .

(ج .) أن يكون العيب الجنسي دائما وضارا بالزوج الآخر . ومعنى دوام العيب الجنسي هو أن لا يرجى زواله بمعنى أنه ليس لدى الطب عند الكشف على المصاب وسيلة لعلاج . ولو بعملية جراحية لا تؤدي الى خطر الموت . فالأمر لا يتعلق بتنبؤات ، كما انه يترك لتقدير القضاء بعد الرجوع الى أهل الخبرة من الأطباء

ولكن هل يشترط مرور مدة معينة على الإصابة بالعيب الجنسي حتى يحكم بالتطلاق ؟ واضح من نصوص الإقباط الأرثوذكس انه يشترط مرور ثلاث سنوات على وجود العيب واستمراره حتى يقضى بالتطلاق (٣٦٣) أما عند السريان الأرثوذكس فيشترط مرور ثلاث سنوات في حالة الخنوثة فحسب ، وسنة في عيوب المرأة (٣٦٤) . والواقع أن اشتراط مرور مدة على العيب الجنسي يستهدف التأكد من ان العيب لا يرجى زواله ، ولهذا ترى اشتراط هذه المدة لعيوب العنة والاعتراض والخنوثة ، أما بالنسبة للعيوب الأخرى التي يمكن القطع فيها طبيا بلوامها دون انتظار مرور مدة معينة

(٣٦١) ويلاحظ أن مجموعتي ١٩٣٨ و ١٩٥٥ عند الإقباط الأرثوذكس تقصران التطلاق على مدة الرجل وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار ذلك كمثال للعيب الجنسي ، إذ لا مبرر للاقتصار على مدة الرجل ، فالحب والخصاء مثلا أول منها في جواز التطلاق ، ولا يشق المقصود من الزواج بشير لمدة كل من الزوجين على الجماع أحمد سلامة ص ٧٣٢ وأما إسمايل ص ١٨٣ وتوفيق درج ص ٨٦٧ والشرقاوي ص ٣٧٤ وقارن نمن وشيخ ص ٣٥٦ .

(٣٦٢) المادة ٧٣ عنهم تنص على أن الخنوثة نوعان أحدهما ألا يتمكن الرجل من الجماسة طبعاً أو مرضى عرض له ، والثاني أن يكون له عضوا الذكر والأنثى .

(٣٦٣) ومع ذلك لمجموعة ١٩٥٥ لا تشترط مرور مدة معينة . وأرجع نص المادة ٥٢ وقارن أحمد سلامة ص ٧٣٣ .

(٣٦٤) وهذه السنة لا يستهدف بها التأكد من دوام العيب وإنما كي « تجعل المرأة » كما صرح بذلك المادة ٧٥ عنهم .

فلا محل لا شتراط اية مدة كما هو الحال بالنسبة للجب والنصاء ٠٠
الخ (٣٦٥) •

ودوام العيب الجنسى دليل على أنه ضار بالزوج الآخر ، غير ان الضرر قد ينتفى عن الزوج الآخر اذا كان فى سن لا حاجة له فيها الى الجماع ، ولهذا تشترط بعض النصوص للطلاق ان تكون « الزوجة فى سن مما يخشى فيه عليها من الفتنة » ومن ثم فاذا كان الزوج طالب الطلاق لهذا السبب فى سن لا يخشى عليه فيه من الفتنة او كان فى حالة صحية لا تسمح له مستقبلا باتيان الجماع ، كما لو كان بنصفه السفلى شلل فلا محل لطلب الطلاق ، اذ لا مصلحة له فى الدعوى فضلا عن أنه لا ضرر يصيبه من العيب الجنسى عند زوجه الآخر •

وقد تصورت مجموعة ١٩٥٥ عند الاقباط الارثوذكس ان الضرر ينتفى اذا مضى على الزواج خمس سنوات ، وبالتالي لم تجز طلب التطلق بعد مضى هذه المدة • وهذا لا محل للعمل به ، لأن الضرر متصور فى هذه الحالة بل قد يطرأ العيب الجنسى بعد مضى هذه المدة ، فضلا عن أن هذا الحكم لم يرد فى النصوص السابقة (٣٦٦) •

ثانيا : عند الروم الارثوذكس ، يختلف الحكم عن باقى الطوائف الارثوذكسية فى أن العيب الجنسى لا يعتبر سببا لبطلان الزواج (٣٦٧) ، ولكنه يعتبر سببا للطلاق بشروط معينة هى :

(١) ان يكون هناك عيب جنسى قديم ، أى قائم وقت انعقاد الزواج • أما العيب الطارئ بعد الزواج فلا يجيز التطلق ، خلافا لغيرهم من الطوائف (٣٦٨) •

(ب) أن يكون هذا العيب دائما ، أى لا يرجى زواله ، واستمرار العيب لمدة ثلاث سنوات من وقت الزواج وحتى وقت رفع الدعوى لدليل

(٣٦٥) ويرى أحمد سلامة من ٧٣٤ أنه لا مانع من الاخذ بوجهة نظر السريان الارثوذكسى عند كافة الطوائف الارثوذكسية لانها مع المنطق ، ترى توفيق فرج من ٨٧٠ أن يترك تقدير المدة للقضاء فى جميع الحالات لتتنسج مع سكة التطلق فى هذه الحالة •
(٣٦٦) أحمد سلامة من ٧٣٤ وتوفيق فرج من ٨٧٣ وجعل الترافى من ٣٦٥ •
(٣٦٧) راجع موانع الزواج فيما سبق حيث تعتبره الطوائف الاخرى سببا لبطلان اذا كان قديما •

(٣٦٨) وهو أمر قد يصعب احتماله على الزوج السليم ، خصوصا وان تمدد الزوجات ويؤكد الأزواج غير جائز عند المسيحيين •

على دوام هذا العيب ، على أنه لا يشترط انتظار هذه المدة طالما ثبت بفحص طبي أن العيب مما لا يرجى زواله (م ١٢) .

(ج) وأخيرا يشترط أن يكون الزوج السليم عند إبرام الزواج جاهلا ما بالزوج الآخر من عيب جنسى (٣٦٩) .

١٢٩ - التتليق لبعض الأمراض المتفجرة :

يقصد بالمرض المنفر المرض الذى يستعصى علاجه كالشلل ، والمرض المعدى كالجدام والسل .

ويؤخذ من نصوص الطوائف الارثوذكسية انها تختلف فى اعتبار المرض المنفر سببا للطلاق (٣٧٠) .

(١) فمعد الأقباط الارثوذكس نجد ابن لقلق وابن العسال والغلاصة القانونية يعتبرون حدوث ما يمتنع معه الاجتماع المقصود بالزيجة مما يفسخ به الزواج ويمثلون له بالجدام والبرص وما يجرى هذا المجرى من الأمراض (القاطمة) أى غير القابلة للشفاء طالما مضت عليه ثلاث سنوات . أما مجموعة ١٩٣٨ فقد اعتبرت المرض (المعدى) الذى يخشى منه على سلامة الآخر سببا للطلاق اذا مضى عليه ثلاث سنوات وثبت انه غير قابل للشفاء ، وأخيرا نجد مجموعة ١٩٥٥ لا تعتبر المرض أيا كان نوعه سببا للطلاق .

ومن يتأمل مسلك الأقباط الارثوذكس يجد أنهم اتجهوا الى تضيق اعتبار المرض سببا للتطليق ثم الى الفائه ، ففى البداية اعتبروا كل مرض تمتنع معه المساكنة بين الزوجين سببا للطلاق ، سواء كان مرضا معديا أم غير معد ، طالما كان غير قابل للشفاء ، ثم اتجهوا فى مجموعة ١٩٣٨ الى قصر هذا الحكم على الأمراض المعدية وفى مجموعة ١٩٥٥ استبعدوا كل مرض من بين أسباب التطليق . ولما كانت مجموعة ١٩٥٥ غير ملزمة ، وجرى العرف عند الأقباط الارثوذكس على العمل بمجموعة ١٩٣٨ والفتحه السابق عليها ، لهذا لا محل لاستبعاد المرض من بين أسباب التطليق ، الا أنه يجب التضيق فى تفسير المرض الذى يجيز التطليق عندهم لان مسلك

(٣٦٩) ويلاحظ ان علم الزوج السليم بالعيب لا يمنعه من طلب بطلان الزواج فى هذه

الحالة عند الطوائف الأخرى . كما رأينا عند مواعن الزواج .

(٣٧٠) كما سبق أن رأينا انها تختلف كذلك فى اعتباره مانعا من الزواج .

الاقباط الارثوذكس يتجه إلى هذا التضييق (٣٧١) وبناء عليه يجسوز التلطيق عند الاقباط الارثوذكس للجبنام وللبرص (٣٧٢) وللأمراض السرية (٣٧٣) والشلل المصحوب بتوتر الأطراف (٣٧٤) ، وما يجرى هذا المجرى (٣٧٥) . ولا يكفى عند الاقباط الارثوذكس ان يكون المرض خطيرا مما تمتنع معه المساكنة بين الزوجين او خطيرا ومعديا كذلك بحيث يخشى منه على سلامة الزوج الآخر حتى يقضى بالتطليق ، بل يجب ثانيا ان يستمر هذا المرض مدة دون امل فى الشفاء . وهذه المدة تحددها مجموعة ١٩٣٨ والخلاصة القانونية بثلاث سنوات (٣٧٦) ، فإذا ظهر خلال هذه المدة ان هناك آملا فى الشفاء من هذا المرض فلا محل للتطليق ، وقد حكم بأن السبل ، وان كان مرضا معديا يخشى فيه على سلامة الزوج الآخر - الا أنه طالما كان قابلا للشفاء فلا محل للتطليق (٣٧٧) ، على أنه اذا كان الزوج السليم لم يتم بواجبه فى علاج زوجة المريض أو تسبب فى طول مدة العلاج فلا يقضى بالتطليق ، حتى لا يستفيد هذا الزوج من خطئه (٣٧٨) . ويلاحظ أنه طالما ظهر امل فى الشفاء خلال الثلاث سنوات فلا يقضى بالتطليق حتى

(٣٧١) ولهذا لا يرى ما يذهب اليه البعض (احاب اسماعيل فى رسالته من ١٦٩) من أن كل مرض لا يخلق غايات الزواج يجيز التلطيق اذا كان غير قابل للشفاء كالسرطان ، لهذا الاتجاه يتعارض مع مسلك الاقباط الارثوذكس الذى يتجه الى التضييق لا الى التوسع فى الامراض التى تجيز التلطيق .

(٣٧٢) وقد نص عليهما ابن لقلق وابن السعال والخلاصة القانونية ، كما عرفنا .

(٣٧٣) القاهرة الابتدائية فى القضية ٤٧٧ سنة ١٩٥٦ - احاب اسماعيل من ١٨٢ .

(٣٧٤) القاهرة الابتدائية فى القضية ٥٨٦ سنة ١٩٥٦ - احاب اسماعيل من ١٨١ .

(٣٧٥) وقد رفض القضاء الحكم بالطلاق لمرض المدة (مجلس على اسكندرية القضية

١٥ سنة ٥٥) والالينا (القاهرة الابتدائية فى القضية ٥٩٧ سنة ١٩٥٦) ومرضى القلب

الذى لا يحول دون المباشرة الجنسية (الاسكندرية الابتدائية فى القضية ١٢ سنة ١٩٥٦)

والربو (استئناف القاهرة القضية ١٢٨ من ٨٣ ق) والشلل النصلى بعد اربعين سنة من

ايرام الزواج (استئناف القاهرة فى القضية ٢٢١ من ٧٤ ق) وهذه الاحكام مذكورة بكتاب

خفاى وجمعة من ٧٢ - ٧٩ .

(٣٧٦) ويبدو ان ابن لقلق وابن السعال لا يشترطان هذه المدة للجبنام والبرص -

المجموع الصلوى من ٢١٢ وللحق من ٢٤ .

(٣٧٧) القاهرة الابتدائية فى القضية ٦٢٩ سنة ١٩٥٦ واستئناف القاهرة فى

٥٧/٣/٢٠ القضية ٣ سنة ٧٤ ق (خفاى وجمعة من ٧٥ و ٧٦) .

(٣٧٨) استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/٢٠ خفاى وجمعة عامى من ٧٢ .

لو زادت مدة العلاج على ثلاث سنوات طالما أنها لا تصل الى زمن طويل (٣٧٩)
وهذا يتفق مع اتجاه الاقباط الارثوذكس نحو تضييق الاخـذ بالمرض
سبباً للتطليـق .

(ب) وعند السريان الارثوذكس يجوز التطليـق للجرب والجذام .

(ج) وعند الارمن الارثوذكس يجوز التطليـق عند اصابة أحد
الزوجين بمرض سرى كالزهرى والسيلان .

(د) وعند الروم الارثوذكس يجوز التطليـق عند اصابة احد الزوجين
بالجذام .

ولا يقاس على الأمراض المنصوص عليها مرض آخر ، لان الاصل عند
المسيحيين عدم انحلال الزواج ، والطلاق استثناء من هذا الاصل ، والاستثناء
لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه .

١٣٠ - لا تطليـق كبر السن ولا للعقم :

من الواضح ان كلا من كبر السن والعقم لا يعد عيباً جنسياً . كما
لا يعد ايهما مرضاً خطيراً تتمتع معه المساكنة بين الزوجين او مرضاً
معدياً يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كما لا يعد كل من كبر السن او
العقم سبباً مستقلاً للطلاق لانه لم يرد بين اسباب التطليـق بالمجموعات
الكنيسة المختلفة واسباب التطليـق واردة على سبيل الحصر ، ومن ثم فلا
تطليـق لكبر السن (٣٨٠) او العقم (٣٨١) على أننا سنرى ان العمل على
البقاء في عقم يجيز التطليـق عند الارمن الارثوذكس .

(٣٧٩) قرب توفيق فرج ص ٨٨٨ ويمكن طلب التطليـق مهما قلصت السن بالزوج
السليم لان المرض ضار به ايا كان عمره .

(٣٨٠) استئناف القاهرة في ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٣٦ سنة ٧٤ ق - خـلجي وجسمه
ص ١٣٣ وجاء به ان التفوت في السن بين الزوجين لم يرد بين اسباب الطلاق عند الاقباط.
الارثوذكس .

(٣٨١) استئناف القاهرة في ١٥/٥/١٩٥٧ القضية ٣٦ سنة ٧٤ ق - خـلجي وجسمه
ص ١٣٣ ومع ذلك قضت محكمة الزنازين بالطلاق للمقم في القضية ٣٣٤ سنة ١٩٥٦ احاب
اسماعيل حامض ص ٢١٠ ، وايد بنى الفتواء (احاب اسماعيل ص ٢٢٢) هذا الاتجاه
الاخير على أساس ان المقم يمنع النسل وهو من أهم غايات الزواج . وارى مع باقى الفتواء
(احمد سلامة ص ٧٤٣ وتوفيق فرج ص ٨١٨ والمرقاوى ص ٣٤٦) ، رفض هذا الاتجاه

٩ - أسباب أخرى لنتطبيق عند بعض الطوائف

١٣٩ - التطبيق للرهبنة عند الاقباط الارثوذكس والبريان الارثوذكس :

تنص المادة ٥٨ من مجموعة ١٩٣٨ عند الاقباط الارثوذكس على انه « يجوز الطلاق اذا ترهب الزوجان او ترهب احدهما برضا الآخر » (٣٨٢)

كما تقضى المادة ٧٩ عند البريان الارثوذكس بأنه « اذا أراد الرجل او المرأة ان يلبس اسكيم الرهبنة ، فان وافق الآخر ، يلبس وترهب ورفيقه يتزوج ان اراد ، رجلا كان او امرأة ، لأن الراهب يعد في حكم الميت » .

ولا مقابل لهذه الأحكام عند الارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس

ويؤخذ مما سبق ان الرهبنة بعد الزواج تجيز التطبيق عند الاقباط الارثوذكس والبريان الارثوذكس في حالة ترهب الزوجين معا او ترهب احدهما برضا الزوج الآخر . وفي كلا الحالتين لن يضار الزوج طالسب التطبيق لأنه اما أن يكون قد ترهب هو الآخر او ان يكون قد رضى بترهب زوجه الآخر . وثبوت الترهب أمر يرجع فيه الى الجهة الدينية المختصة . فاذا ما افادت هذه الجهة صحة الترهب وتماهه تعين على المحكمة ان تقضى

لأن أسباب الطلاق واردة على سبيل المحصر - وليس من بينها المقم - وهي لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها .

وأثبت محكمة النقض هذا الاتجاه الأخير فقضت بأن المقم اذا كان مستقلا بذاته لا يعتبر سببا للتطبيق في شريعة الاقباط الارثوذكس لأن قواعدها لم تنص عليه من بين أسبابه ، واكتفت بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي مما مفاده انه لا يمكن الربط بين التطبيق وبين علم تحقيق الغاية من الزواج ، ولذا كان المقم هو سبب الفرقة التي استطلعت أكثر من ثلاث سنوات فلا يقضى بالتطبيق للفرقة لأن المقم لا يد للزوجة فيه ، فينتفي خطؤها كما ينتفي اشتراك الزوجين في الخطأ - تقضى ١٠/١١/١٩٧٦ مجموعة الأحكام س ٢٧ ص ١٥٧٤ . (٣٨٢) وهذا الحكم ذكرته الخلاصة القانونية المسألة ٥٢ رقم ٧٧ ، ويخلق مع ما ذكره

ابن المسال في المصروع باب ٢٤ رقم ١٢٣ و ١٢٤ وافاد عنه الكلام عن شروط التامهيل للرهبانية في الباب الملحق بجواز ترهب أحد الزوجين برضا الآخر . أما مجموعة ١٩٥٥ فلم تعتبر الرهبنة سببا للتطبيق ، وهي بهذا تخالف عرف الاقباط الارثوذكس فلا محل للعمل بها في هذا الصدد .

بالتطليق طالما ثبت لديها ترهين الزوج الآخر او رضاه بترهين زوجه في حالة عدم ترهينه هو (٢٨٣) *

١٣٢ - التطليق تعتمد الزوجات والازواج وزوال البكارة والاجهاض عند الروم الأرثوذكس :

(أ) التطليق لتعدد الزوجات والأزواج : تنص المادة ٧ عند الروم الأرثوذكس ، على أن « لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لسبب زنا الآخر أو اقدامه على عقد زيجة اخرى » ولا تقبل دعوى الزوج الذي وافق على الزنا أو على عقد زيجة ثانية » ويعنى هذا الحكم أن تعدد الأزواج وتعدد الزوجات ييجز طلب التطليق عند الروم الأرثوذكس اذا لم يوافق الزوج طالب التطليق على عقد قرينه زواجا آخر ، فان وافق على ذلك لم يكن له مصلحة في الدعوى وبالتالي لا تقبل منه (٢٨٤) * على أن الزواج الآخر يعتبر باطلا كذلك ، لأن الارتباط بزواج قائم من موانع الزواج ، وهو ما اكتفت به الطوائف الأرثوذكسية الاخرى ومن ثم لم تنص عليه بين أسباب الطلاق فيها *

(ب) التطليق لزوال البكارة : تنص المادة ١/٥ عند الروم الأرثوذكس على أن للزوج أن يطلب الحكم بطلانه من زوجته « أ - اذا لم يجدها بكرا يوم زواجه ، وفي هذه الحالة يلزمه ان يعلن الامر حالا للسلطة الكنسية العليا بجهته ، وأن يقوم باثباتها » ويؤخذ من هذا النص أنه يستوى أن تكون النوبة هنا قد نتجت عن سوء السلوك او عرضا ، كما يستوى ان تكون الزوجة قد غشّت زوجها فيها او لم تفشه ، وان كان غش الزوج في البكارة ييجز طلب ابطال الزواج على ما عرفنا (٢٨٥) ويسقط حق الزوج في الطلاق اذا صفع عن زوجته قبل او بعد دعوى الطلاق (٢٨٦) *

(٢٨٣) أحمد سلامة ص ٨٥٧ وتوفيق فرج ص ٩٢٢ وجويل الشرفاوى ص ٢٧١ ويرى اصحاب اسماعيل في رسائله ص ١٣٦ و ١٤٧ أن للحاكم تلك مراقبة شروط الرهينة ولها ان تستأنس برأى الجهات الدينية *

(٢٨٤) وتصح هذه المرافقة قبل أو بعد رفع دعوى الطلاق (م ١٧) وتستل دعوى الطلاق بمرور عام. من علم الزوج بسبب الطلاق أو عشرة أعوام من وجود سبب الطلاق (م ١٨) *

(٢٨٥) راجع عيوب الرضا في الزواج فيما سبق *

(٢٨٦) م ١٧ ، وتسقط دعوى الطلاق بمرور عام من علم الزوج بسبب الطلاق

(م ١٨) *

(ج) التطلق للأجهاض : تنص المادة ١٥/ح عند الروم الارثوذكس على أن للزوج أن يطلب الحكم بطلاقه من زوجته « اذا كانت الزوجة تطرح بارادتها حملها من زوجها » أى أن قيام الزوجة بأجهاض حملها ييجز الطلاق عندهم . ويسقط حق الزوج فى الطلاق بصفحه عن زوجته قبل او بعد رفع الدعوى (٣٨٧) .

١٣٣ - التطلق للعمل على البقاء فى حالة عقم وتلاخل بالتزام المساكنة وللأضرار بأموال الزوج الآخر عند الارمن الارثوذكس :

(أ) التطلق للعمل على البقاء فى حالة عقم : تنص المادة ٤٠/١ عند الارمن الارثوذكس على أنه « يقضى بالطلاق اذا عمل أحد الزوجين على البقاء فى حالة عقم ، وعلى الاخص عند اتخاذ وسائل للأجهاض » فتعاطى حبوب منع الحمل والاقدام على الأجهاض بأية وسيلة ييجز التطلق عندهم ، بشرط أن يؤدى الى البقاء فى حالة عقم اما اذا اتخذت الزوجة هذه الوسائل ولديها من زوجها بنين أو بنات فلا يجوز التطلق (٣٨٨) .

(ب) التطلق للاخلال بالتزام المساكنة : ييجز الارمن الارثوذكس التطلق عند الاخلال ببعض اوجه التزام المساكنة وذلك بنصهم على أنه « اذا أبى احد الزوجين الاختلاط الزوجي جاز للآخر طلب الطلاق (م٤٣) كذلك يجوز طلب الطلاق اذا رفض أحد الزوجين الاتصال الجنسي اثناء الزواج لغير مانع شرعى ما لم يكن هذا الرفض ناشئا عن سلوك الزوج الآخر (م٤٤) ويقضى ايضا بالطلاق اذا قصر أحد الزوجين فى واجبات للمونة والنجدة والحماية التى يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر ، (م٤٥) و « يجوز الطلاق اذا رفض أحد الزوجين معاشرة الآخر ما لم يكن لهذا الرفض مبرر » (م٤٦) .

(ج) التطلق للأضرار بأموال الزوج الآخر : ييجز الارمن الارثوذكس الطلاق « اذا أضر أحد الزوجين بالمصالح المالية للزوج الآخر ضررا بالنسبة بسوء قصد » (م ١٥) أى يجب أن يؤدى الأضرار بأموال الزوج الآخر الى

(٣٨٧) م ١٧ ، وكذلك يبرور عام من علمه بالأجهاض أو عشرة أعوام من الأجهاض (م ١٨) ويلاحظ أن محاولة الزوجة أجهاض نفسها دون أن يتم الأجهاض لا تبرر الطلاق لأن الزوجة لم تطرح حملها فى هذه الحالة ، عملا بمبدأ التوسع فى تفسير أسباب الطلاق .

(٣٨٨) ويختلف هذا الحكم عن حكم المادة ١٥/ج عند الروم الأرثوذكس فى أن الأجهاض لا يبرر الطلاق إلا اذا أدى الى استمرار البقاء فى عقم وفى أنه يكفى اتخاذ وسائل الأجهاض ولو لم يتم الأجهاض .

خسارة مالية جسيمة ، وإن يكون ذلك بسوء القصد أى بهدف الحساق
الخسارة بهذه الأموال ، وهذه أمور تخضع لتقدير القضاء •

٣ - الطلاق عند طوائف الانجيليين

١٣٤ - جواز التخليق للزنا والخروج عن الدين المسيحي : (حالة)

تعتبر طوائف البروتستانت (الانجيليين) الزواج نظاما مدنيًا
لا صر مقدس فيه ، الا أنها تختلف حول تفسير ما ورد في الانجيل
عنه • فتذهب طائفة منهم الى ان الزواج غير قابل للحل ، لان الانجيل صرح
بان ما جمعه الله لا يفرقه انسان ، بينما رأت طائفة اخرى اباحة الطلاق
فى حالة الزنا لصريح أقوال المسيح فى انجيل متى من ان من تزوج
مطلقة لغير علة الزنا فقد زنا مما يفهم منه اباحه الطلاق للزنا ، وقد اعتبرت
طائفة اخرى خروج احد الزوجين عن ديانته زنا وحي يجوز التخليق •• الخ

على أن الانجيليين فى مصر - على اختلاف طوائفهم - تحكمهم قواعد
موحدة خاصة بهم ، وقد نصت المادة ١٨ من هذه القواعد على أنه لا يجوز
الطلاق الا بحكم المجلس العمومى (أى المجلس الملى وحلت المحكمة مكانه
الآن) فى الحالتين الآتيتين :

اولا : اذا زنى أحد الزوجين وطلب الآخر الطلاق •

ثانيا : اذا اعتنق احد الزوجين ديانة اخرى غير الديانة المسيحية
وطلب الزوج الآخر الطلاق • (٣٨٩)

ومعنى هذا ان الطلاق عند الانجيليين (البروتستانت) فى مصر يجوز
لسببين قصص ، هما زنا الزوج او زنا الزوجة وخروج احدهما عن الدين
المسيحي ، وليس هناك ما يمنع من ان يسرى على التخليق فى كل من هاتين
الحالتين ما سبق أن ذكرناه فى كل منهما عند الكلام عن التخليق عند
الطوائف الارثوذكسية ، ومن ثم نحيل فى هذا الى ما ذكرناه هناك •

١٣٥ - الطلاق عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير
المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين عند اختلافهم
فى الطائفة او الملة مثلا ، نجد أن للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة ،
وله ان يفوض زوجته فى طلاقها فتملك عندئذ تطليقه بإرادتها المنفردة ،

(٣٨٩) وتنص المادة ١٩ عليهم على أنه « فى الحالة الثانية المذكورة فى المادة السابقة

لا يحكم بالطلاق الا لصالح الزوج الذى بقى على دينه المسيح » •

ولا مانع في الشريعة الإسلامية من أن يتم الطلاق باتفاق الزوجين ويعتبر هذا الاتفاق طلاقاً من الزوج لزوجته أو خلعاً منها له بحسب الأحوال ، كذلك للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها لعدم اتفاقها عليها ولعيبه الذي لا يمكن البرء منه ولاضراؤه بها ضرراً لا يستطاع دوام العشرة معه ، كذلك قد تطلق المرأة بحكم الشرع بالإيلاء أو اللعان ، وذلك كله على النحو المفصل بكتب الفقه الإسلامي (٣٩٠) .

ومن الواضح أن مسلك الشريعة الإسلامية في الطلاق يختلف عن مسلك شرائع المصريين المسيحيين . فقد عرفنا أن من المسيحيين من لايجوز انحلال الزواج بالطلاق ومنهم من يجيزه بحكم القاضي ولأسباب معينة تبرزه اختلفوا حول بعضها .

ولعل الخلاف الجوهرى بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام معظم شرائع المصريين المسيحيين يكمن في أن الشريعة الإسلامية تعطى الرجل الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة ، كما تعطى المرأة الحق في طلاق زوجها بإرادتها المنفردة بتفويض من الزوج ، بينما لا تعطى شرائع المصريين المسيحيين للرجل أو للمرأة هذا الحق .

ووجهة نظر شرائع المسيحيين في تقييد الطلاق بحكم القاضي وبعد اثبات مبرر له تخلص في أن هذا الحكم من شأنه أن يمنع ظلم الرجل للمرأة ويتيح فرصة للتفكير في الطلاق كما يسمح للقاضي بأن يدعو أهل الزوجين للصلح بينهما قبل الطلاق ، ولو ترك الأمر لأحد الزوجين فحسب لكان - في نظرها - فوضى . ووجهة نظر الشريعة الإسلامية - فيما يبدو لنا (٣٩١) - أن الادعاء بأن الأمر سيكون فوضى إذا ترك للرجل أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة إنما هو ادعاء مبالغ فيه ، بل وبعيد عن الواقع ، فالرجل لا يطلق غالباً إلا بعد تفكير في ذلك ومحاولات للصلح بينه وبين زوجته ، وذلك نظراً لما سببته عليه من أعباء . وإذا لم يفكر الرجل قبل الطلاق في آثاره فالطلاق رجعى في الأصل تظل فيه الزوجة خلال مدة العدة على ذمة زوجها الذي له أن يراجعها فيها وخلال هذه العدة سيفكر الرجل حتماً في الطلاق وآثاره ، كما سيبدل الأهل والأصدقاء مساعى كثيرة للصلح كما هو مشاهد في واقع الحياة . ولاشك أن مفتاح بقاء الزوجية يجب أن يكون بيد الزوج باعتباره القوام على الأسرة والمسئول الأول عنها والمكلف بالاتفاق عليها ، وتلك سنة الحياة في كل نظام ، إذ لا بد أن يكون لكل جماعة قوام عليها . ومسلطة

(٣٩٠) انظر مثلاً الهامية ج ١ ص ١٦٤ وما بعدها وأبو زهرة ص ٢٧٦ وما بعدها .

(٣٩١) وراجع تفصيل ذلك في كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٩٤ وما بعدها و ص ١٩٦ وما بعدها .

الزوج - كسلطة أى قوام على جماعة سلطة غير مطلقة ، اذ هى مقيدة بأن يكون امساكه لزوجته بالمعروف وتسريحه لها باحسان ، ومع ذلك اذا طلق الزوج فلا يستساغ ان تفرض عليه زوجة لا يقبل التعاون معها سواء كان طلاقه بمبرر أم بغير مبرر ، تماما كما لا يستساغ ان تفرض على أى رئيس لجماعة التعاون مع عاملين لا يقبلهم حتى لا يضطرب سير العمل ، فالطلاق فى هذه الحالة لن يكون فوضى ، بل سيكون عدم الطلاق هو الفوضى ، وتكليف الزوج بأن يلجأ للقاضى للحكم بالطلاق اذا كان هناك مبرر له ، يعنى ان يلجأ الزوج الى القاضى لكشف عيوب زوجته ، فهذه العيوب هى وحدها التى يمكن ان تبرر له الطلاق ، وليس هذا فى مصلحة المرأة ولا الأولاد ولا المجتمع فى شئ ، أما الزوجة فلها فى الشريعة الاسلامية كذلك أن تطلب الطلاق اذا كانت حياة الرجل معها لا تحقق غايات الشرع من الزواج كما لو كان لا يعاشرها بالمعروف ، فاذا رفض الزوج طلاقها كان لها ان تلجأ الى القاضى لينوب شرعا عن زوجها فى تطليقها ، وهنا نلاحظ ان للرجل طلاق زوجته دون ان يسأل عن مبرر الطلاق بينما لا يحق للمرأة أن تطلب الطلاق الا بمبرر يخضع لتقدير القاضى . وهذه التفرقة بين الرجل والمرأة ليس فيها تفضيل للرجل على المرأة بل على العكس فيها تفضيل للمرأة على الرجل ، ذلك أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق يعنى ستر عيوب المرأة بينما مساءلة المرأة عن مبرر الطلاق يكشف عيوب الرجل ، والشرع لا يفيى أن يكشف عيوب الرجل ، اذ حسب الرجل - اذا أراد أن يستريحه - ان يطلق زوجته بإرادته المنفردة وعندئذ لن يتصدى القضاء للبحث عن مبرر الطلاق . على أن عدم مساءلة الرجل عن مبرر الطلاق لا يعنى ان له سلطة مطلقة فيه ، لأن الشرع يلزم الرجل بمؤخر الصداق وبالنفقة المقررة للمطلقة والأولاد ، وهى اعباء جسيمة تجعل الرجل لا يقدم على الطلاق الا ولديه المبرر القوى الذى يدعوه لذلك ، ومن الملاحظ ان الشرع الاسلامى يلزم الرجل بهذه الاعباء ، سواء كان مخطئا فى طلاقه أم كان خطأ زوجته هو الذى ادى الى الطلاق ، وذلك رحمة بالنساء وسترا لعيوبهن وغيرها من دوافع الطلاق (٣٩٢) .

(٣٩٢) بل أوجب بشر التقهاء على الرجل التمس فى كل طلاق ، لكى يجامع بها الناس فيقال ان فلانا أعطى فلانة كذا وكذا ، فهو لم يطلقها الا لسر ، لا أنه رأى عيبا فيها (محمد عبيد فى تفسير المنارج - ص ٤٣٠) .

(م ١٧ - احكام الأسرة)

المطلب الثاني

آثار الطلاق

١٣٦ - الآثار غير المالية للطلاق :

تترتب على الطلاق آثار مالية وآثار غير مالية • وتتلخص الآثار غير المالية للطلاق فيما يلي :

(أ) تنتهى العلاقة الزوجية التى كانت تربط الزوجين اللذين تم بينهما الطلاق وذلك من تاريخ الحكم النهائى عند الطوائف الارثوذكسية والانجيلية (٣٩٣) ، ويترتب على أنتهاء العلاقة الزوجية أن كلا من المطلق والمطلقة لا يلتزم بواجب المساكنة والمعونة ولا بواجب الاخلاص اللذين يفرضهما الزواج على كل زوجين •

(ب) تجب العدة على المطلقة ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه عند الكلام عن مانع العدة •

(ج) يجوز لكل من المطلق والمطلقة أن يتزوج يشخص آخر من جديد مالم يكن هناك مانع من الزواج (٣٩٤) فالمطلقة مثلاً لا تتزوج قبل انقضاء العدة ، وإذا كان المطلق أو المطلقة من طائفة الروم الارثوذكس وكان قد سبق له الزواج ثلاث مرات فلا يجوز له أن يتزوج بعد ذلك أبداً (٣٩٥)

(٣٩٣) المادة ٦٨/٦٣ أقباط أرثوذكس و ٩٧ سريان أرثوذكس و ٦٧ و ٦٨ أرمين أرثوذكس و ٢٢ روم أرثوذكس ، وتستفيد الزوجة المطلقة اسم عائلة أبيها بعد الطلاق إذا كانت قد قلدهم بالزواج •

(٣٩٤) ويلاحظ أن المادة ٦٤/٦٩ أقباط أرثوذكس ، ذكرت أنه لا يجوز لهذا الزواج إذا نص حكم الطلاق على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج ، وصدر مثل هذا الحكم بالحرمان من الزواج يخالف النظام العام ، لأنه يصادر حرية الزواج ، ومن ثم لا محل لأن يحكم الكلاسي بذلك ، وللسلطة الدينية - إذا شئت - أن تصدر تفسيرا يجعل الطلاق مانعا من الزواج - ولعل ما ذكرناه في مانع الطلاق بند ٧٢ فيما سبق - ومانع الزنا بند ٦٨ فيما سبق •

(٣٩٥) م ٣/٣ روم أرثوذكس ، وكان هذا الحكم معمولاً به عند الإقباط الارثوذكس فيما مضى ، انظر للجسوس الصفوى باب ٢٤ ص ١٩٧ و ٢٠٥ و ٢٠٦ ولكنهم عدلوا عنه كما ورد بالخلاصة القانونية من ٢٢٣ ولم يرد لهذا المانع ذكر فى مجموعتي ١٩٢٨ و ١٩٥٥ عندهم •

وهكذا ، والمطلقة بسبب زناها يحرم عليها الزواج عند السريان الارثوذكس مع خلاف في ذلك عند الاقباط الارثوذكس (٣٩٦) .

لكن هل يجوز للمطلق ان يتزوج مطلقته من جديد ؟ سبق ان شرحنا ذلك عند الكلام عن مانع الطلاق ، وخلاصة ما ذكرناه هو انه عند طوائف الارثوذكس والانجيليين يجوز للمطلق ان يتزوج بمطلقته من جديد ، ولو كان قد سبق ان طلقها عدة مرات ، غير انه اذا كان الطلاق لتهمة الزنا فلا يجوز زواج المطلق بمطلقته عند السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس وهناك خلاف عند الاقباط الارثوذكس في ذلك (٣٩٧) واذا عقد آخر على المطلقة ثم طلقها او مات عنها فلمطلقها السابق ان يتزوجها عند طوائف البروتستانت وطوائف الارثوذكس التي لا تعتبر الطلاق مانعا من الزواج ، عند الارمن الارثوذكس حيث لا يجوز عندهم زواج المطلق بمطلقته اذا كان احدهما قد عقد بعد الطلاق زواجا آخر انتهى ايضا بالطلاق .

ويلاحظ انه في الحالات التي يجوز فيها للمطلق ان يتزوج بمطلقته لا يلزم انتظار مدة العدة ، اذ لا خطر على الانساب طالما ان الزوج الجديد هو نفسه الزوج السابق .

(د) مصير الأولاد تحكمه عند الطلاق احكام الرضاة والحضانة ونفقة الاقارب التي منراها بعد قليل .

١٣٧ - الآثار المالية للطلاق :

تتلخص الآثار المالية للطلاق فيما يلي :

(أ) المهر : عند المسيحيين اذا تم الزواج بلا مهر ثم طلق الزوج زوجته فلا مهر لها . واذا تم الزواج بمهر ثم طلقت المرأة فلها مهرها مالم يكن سبب الطلاق غير قهري (٣٩٨) وآتيا من قبل المرأة (٣٩٩) .

(٣٩٦) و (٣٩٧) راجع بقى ٦٨ و ٧٢ فيما سبق .

(٣٩٨) والسبب القهري هو الذي لا دخل لارادة الزوجين فيه .

(٣٩٩) وهذا الحكم نصت عليه المادة ٧٤/٧٩ اقباط ارثوذكس ، ويهم من المادة ٧٢ و ٧٣ ارمن ارثوذكس و ١٦ بروتستانت ونصت عليه ايضا م ١٠٠ و ١٠١ سريان ارثوذكس ز قارن احمد سلامة ص ١٣٣ وتوفيق فرج ص ١٦١ بالهامش ، مع ملاحظة ان السبب القهري الحادث قبل الزواج والمقصود عليه في المادتين ٩٨ و ٩٩ انما هو سبب البطلان لا التلطيق ، ونرى السبل بهذا الحكم ايضا عند الروم الارثوذكس لاقائه مع روح التشريع عندهم .

(ب) البوطة والجهاز : تسترد المطلقة أموال الدولة التي دفعتها ، كما تسترد جهازها ، فكلاهما من أموالها الخاصة فلها ان تستردهما كما تسترد سائر املاكها الخاصة (٤٠٠) ، ومع ذلك عند السريان الارثوذكس اذا كان سبب الطلاق غير قهرى وآتيا من قبل المرأة اخذ المطلق جهاز مطلقة لنفسه او لأولاده ان كان له اولاد منها (٤٠١) .

(ج) التعويض : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس على انه « يجوز الحكم بنفقة او تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » وقد أجازت المادة ٢٤ روم أرثوذكس الحكم بنفقة لصالح الزوج البريء المحتاج ثم نصت المادة ٢٥ روم أرثوذكس على انه « اذا كان الامر الذى دفع للطلاق قد وقع فى ظروف كان منها ان نتج للزوج غير المسئول اهانة جسيمة فللمحكمة ان تقضى فى حكمها الصادر بالطلاق بملزومية الزوج المسئول وحده عن الطلاق بأن يدفع للآخر مبلغا من المال بمثابة تعويض » .

اما الشرائع الاخرى فلم تتضمن نصا عن التعويض ، غاية الامر ان المادة ١٠٠ سريان أرثوذكس أعطت المرأة المطلقة التى ليس لها اولاد من المطلق الحق فى الحصول على ما يوازي ثلث المهر اذا كان سبب الطلاق راجعا الى خطأ الزوج وذلك بالإضافة الى مهرها والهدية المقدمة للعرس . وعند الارمن الارثوذكس نجد « الزوج الذى صدر لصالحه حكم الطلاق يستبقى المنافع التى قدمها له الزوج الآخر » (م ٧٣) مالم يكن الطلاق مبينا على خطأ من الزوجين حيث يفقد كل منهما المنافع التى قدمها له الآخر (م ٧٤) . اما البروتستانت فلم يرد عندهم نص فى التعويض أو فى آثار الطلاق .

ويؤخذ مما سبق ان شرائع السريان الارثوذكس والارمن الارثوذكس تلزم من صدر عليه حكم الطلاق - فى حالات معينة - بمغارم مالية محددة لصالح الزوج غير المخطئ ، وتعتبر هذه المغارم المالية بمثابة تعويض للزوج البريء عن طلاقه فى تلك الاحوال وما يترتب على هذا الطلاق من آثار عادية كالحرمان من النفقة الزوجية مثلا . ونص هذه الشرائع على هذه المغارم فى بعض الحالات دون البعض الآخر يعنى ان هذه الشرائع لا تحكم للزوج البريء فى غير هذه الحالات ، بتعويض عن طلاقه وما يترتب على هذا

(٤٠٠) واجمع م ٨١ و ٨٢ أرمن أرثوذكس م ٣٤ - سريان أرثوذكس م ١٦
بروتستانت وهي خاصة بالاتصال الجسائى ويقاس عليه الطلاق وراجع م ٧٩/٨٤ أقباط
أرثوذكس م ٢٣ روم أرثوذكس . غير أنه اذا كان هناك اولاد بقيت البائنة عند الزوج
ليستصلها فى تربيتهم (تقضى ١٩٥٧/١/٢٧ مجموعة الاحكام ص ٨ عدد ٢ ص ٦٥٣) .
(٤٠١) م ١٠٣ سريان أرثوذكس .

الطلاق من آثار عادية • وهذا الحكم يسرى على طوائف البروتستانت من باب أولى لسكونتهم عن النص على هذه الحالات وعن غيرها ، فلا تعويض عندهم عن الطلاق وما يترتب عليه من آثار عادية • أما عند الأقباط الأرثوذكس والروم الأرثوذكس ، فقد تضمنت شريعة كل منهما - كما رأينا - نصا يميز الحكم بالتعويض عند الطلاق ، فما قيمة هذا النص ؟ يبدو لنا أن نص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس يقتصر على بيان جواز الحكم بتعويض عند الطلاق إذا لم يحكم بنفقة ، والتعويض في هذه الحالة سيكون بمثابة نفقة • وهذا واضح من النص على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض » فاستعمال لفظ « أو » وتقديم لفظ النفقة يدل على أن التعويض سيكون بمثابة نفقة (٤٠٢) • أما نص المادة ٢٥ روم أرثوذكس فهو لا يتعلق بالتعويض عن الطلاق ذاته وما يترتب عليه من آثار عادية وإنما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الأخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى الى الطلاق، وهذه يجوز التعويض عنها وفقا للقواعد القانونية العامة ، مما يعتبر النص معها مجرد تطبيق لهذه القواعد •

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الطلاق ذاته وأضراره المادية كالحرمان من النفقة الزوجية ومن الانتفاع بالبنوة والجهاز ، لا يعد فى شرائع المسيحيين المبرزين - ضررا يستوجب التعويض عنه بمعناه فى القانون (٤٠٣) ، اللهم الا أن يكون هذا التعويض بمثابة نفقة كما هو الحال عند الأقباط الأرثوذكس • وطلب التعويض طبقا لنص المادة ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس لا يلزم له سوى إثبات أن الطالب هو من حكم له لا عليه بالطلاق (٤٠٤) ، وتقدير هذا التعويض متروك لقاضى الموضوع •

(٤٠٢) وفي نقه الأقباط الأرثوذكس يحصل من طلاق امرأته لمة الزنا على جهالما وثلاث مالهان ان لم يكن له أولاد منها ، وإلا كان ذلك لاولدعما (المجموع الصلوى باب ٢٤ رقم ١٣ والخلاصة القانونية مسالة ٢٨ رقم ١١٤) ولم يرد هذا الحكم بمجموعتى ١٩٢٨ و ١٩٥٥ وإنما ورد نص م ٦٦/٧١ وهو نص عام ترى أنه أولى بالعمل به ، وبالتالي يحكم فقط فى هذه الحالة بالنفقة أو بالتعويض الذى يقرره القاضى •

(٤٠٣) قرب ذلك توليق فرج ص ٩٥٨ - وقانون جليل الشراوى ص ٤٤ حيث يلعب الى جواز الحكم بالتعويض عن الأضرار المادية للطلاق عند الأقباط الأرثوذكس على أساس أن البناء الذى لنظام الطلاق عندهم يتطلب تحديد المسئول عن الطلاق بصفته ، ويكون التعويض تكلفة طبيعية للحكم بالطلاق ، غير أننا نلاحظ أنه يلزم من المادة ٦٦/٧١ عندهم انه اذا حكم بالنفقة فلا يحكم بالتعويض ، وظاهر مضمونهم انه يكتفى الزوج البرى عندهم ان يقضى له بنفقة أو بتعويض بمثابة نفقة أو يحصل على مفاد مالية يلزم الزوج المخطيء بدفعها له •

(٤٠٤) ولا يلزم أن يثبت خطأ الزوج المحكوم عليه بالطلاق ، إذ يجوز الحكم

أما الأضرار الأخرى - غير الطلاق وآثاره العادية - الناشئة عن خطأ الزوج الذى أدى الى الطلاق ، فهذه يجوز طلب التعويض عنها طبقاً للقواعد القانونية العامة دون حاجة الى نص خاص فى شرائع غير المسلمين ، فمثلاً زنا أحد الزوجين الذى أدى الى الطلاق تترتب عليه فاضائح تعتبر أضراراً يستحق الزوج البرى التعويض عنها ، واعتداء أحد الزوجين على الآخر اعتداء جسيماً مما أدى الى الطلاق قد ينتج عنه إصابات بالزوج البرى ويستحق عنها تعويضاً ، وهكذا (٤٠٥) . والتعويض عن هذه الأضرار الأخيرة تحكمه قواعد القانون المدنى لا قواعد الأحوال الشخصية وبالتالي يجوز للزوج البرى أن يطلبه ، إنا كانت طائفته .

(د) النفقة : تنص المادة ٦٦/٧١ أقباط ارتودكس على أنه « يجوز الحكم بنفقة أو تعويض لمن حكم له بالطلاق على الزوج الآخر » وعند السريان الارثوذكس يلزم المطلق أن ينفق على زوجته إذا كان سبب الطلاق قهرياً ومن جهة المرأة ، وكان ما تجهزت به قد عدم (م ٩٩) (٤٠٦) وأجاز الارمن الارثوذكس « للمحكمة أن تقضى للزوج الذى صدر له حكم الطلاق بنفقة يدفعها له الزوج الآخر ، ويمكن القضاء بهذه النفقة فى الحكم الصادر بالطلاق أو فى حكم لاحق . والحكم بالنفقة واجب حتماً إذا حكم بالطلاق للجنون » وتسقط النفقة إذا تزوج الشخص الممنوحة له مرة ثانية (م ٧٥) ويبقى دين النفقة هذا مستحقاً للزوج الذى صدر له حكم الطلاق حتى بعد وفاة الزوج الآخر ، غير أنه ينقص الى الحد الذى تتحمله التركة (م ٧٦) ويوجب الروم الارثوذكس « على من يحكم عليه من الزوجين بأنه المتسبب وحده بالطلاق أن يدفع حسب قدرته المالية نفقة للآخر ، إذا كان هذا

بالتعويض (كنفقة) ولو كان سبب الطلاق قهرياً ، وهذا واضح من إطلاق النص عندهم - لارن توليف فرج ص ٥٦ وجبيل الشرقاوى ص ٤٤٧ حيث يشترطان ثبوت الخطأ طبقاً للقواعد العامة للتعويض . ويلهيه إهاب اسماعيل فى رسالته بئد ١١١ الى أن شريعة الأقباط تجيز الحكم بالتعويض للزوج الذى قام به سبب قهرى كالزنى الذى أدى الى الطلاق سواء حكم له أم عليه استناداً الى بعض ما ورد بكتب الفقه وأحكام المجالس المالية التى أشار إليها .

(٤٠٥) توفيق فرج ص ٩٥٨ ويلاحظ أن نص المادة ٢٥ روم ارتودكس السالف ذكره فى لثن نص على التعويض عن هذه الأضرار ، غير أن هذا الحكم لا يقتصر على الروم الارثوذكس بل يشمل الطوائف الأخرى ، لأنه تطبيق للقواعد القانونية العامة ولا يوجد فى النصوص الكنسية ما يتناقض معه .

(٤٠٦) وعلى هذا الحكم أيضاً نصت المسألة ٢٨ رقم ١٢ من الخلاصة القانونية عند الأقباط الارتودكس .

محتاجا ، واذا كان الحكم بالطلاق مبتنيا على اصابة احد الزوجين بقسواء العقلية يكون الآخر ملزما بأن يقدم له نفقة كما لو كان قضي بالطلاق بسببه وحده ، وتزول ملزومية دفع النفقة عندما يسقط المنتفع بالنفقة زواجا جديدا ، ولكنها لا تسقط بموت الملتزم بالنفقة . ويجوز قضاء النفقة بدفعة واحدة بناء على طلب من له الحق فيها اذا وجدت لذلك اسباب قوية ، وخلاف ذلك تطبق قواعد النفقة الاعتيادية التي ينص عليها القانون ، (م ٢٤) ، أما البروتستانت فلم يتعرضوا لحكم النفقة بعد الطلاق (٤٠٧) .

ويلاحظ ان النصوص التي قررت النفقة بعد الطلاق لم تربط الحكم بهذه النفقة بمدة العدة ولا بمدة اخرى معينة . ولما كانت العدة من النظام العام ، وكانت المرة محتبسة على ذمة زوجها خلال فترة العدة ، لهذا يحق لها ان تطلب نفقة لها طوال مدة العدة ، ويسرى على هذه النفقة سائر ما يسرى على النفقة الزوجية من أحكام (٤٠٨) .

أما بعد مدة العدة ، فهل يجوز الحكم بالنفقة ؟ عند الطسوائف الأرثوذكسية ، نرى جواز الحكم بنفقة لما بعد العدة (٤٠٩) والنفقة فى هذه الحالة ليست لها صفة تعويضية (٤١٠) ، وانما هى بمثابة تأمين لعيش الزوج الذى صدر له حكم الطلاق سواء كان الطلاق راجعا الى خطأ الزوج الآخر أم لسبب قهرى وكذلك لتأمين عيش الزوج الذى صدر عليه حكم الطلاق للجنون .

(٤٠٧) أوجب البروتستانت النفقة على الزوج فى حالة الانفصال الجهاى ويسمونها (المفارقة) وذلك بشرط أن يكون هو سبب منه المفارقة (م ١٥) .

(٤٠٨) توليق فرج ص ٩٥٥ و ١٠٧٦ وجميل الشرقاوى ص ٤٥٣ و ٤٥٧ .

(٤٠٩) قارن توفيق فرج ص ٩٥٣ حيث يرى أن النصوص خلت من تحديد مدة هذه النفقة ويرى الاستعانة بالتريمة الاسلامية فيحكم بنفقة العدة فحسب ولكى أقصاها سنة لكن لا مانع لديه من القضاء بالنفقة فى حالة الجنون على أساس البر الذى تدعو اليه المسيحية ، ولم يحدد مدة هذه النفقة الاخيرة .

(٤١٠) قارن جميل للشرقاوى ص ٤٥٤ حيث يرى أن هذه النفقة لها صفة تعويضية لأن نص م ٦٦/٧١ أقباط أرثوذكس يعتبرها بديلا عن التعويض ، كما يجعلها حقا للزوج البترى . ورايه محل نظر لأن هذا النص جعل التعويض بديلا عن النفقة لا العكس لأنه قسم النفقة على التعويض فكان التعويض بمثابة نفقة ، كما سبق أن ذكرنا - كما أن هذا النص مطلق فى جعل النفقة واجبا على الزوج الذى يحكم عليه بالطلاق سواء كان بسبب خطئه أم بسبب قهرى .

ومما يدل على أن الحكم بنفقة لا يعد العدة عندهم بمثابة تأمين انه لو كان للحكم بالنفقة صفة تعويضية لما جاز الحكم بها الا للزوج الذي صدر له حكم الطلاق وبشرط ان يكون سبب الطلاق راجعا لخطأ الزوج الآخر لا لسبب قهرى ، ولما جاز أيضا الحكم بها لمن يصدر عليه حكم الطلاق للجنون ، لأن التعويض لا يحكم به الا على من أخطأ خطأ سبب ضررا لغيره . والحكم بالنفقة فى هذه الحالة لا يلزم أن يكون ضد المخطئ ، بل هو ضد من يفاجأ من الزوجين بالطلاق بغير خطأ منه ، ومن ثم يجد فى النفقة تأميننا لعيشه ضد هذا الخطر الطارئ على حياته . ومما يؤكد ان الحكم بالنفقة فى هذه الحالة ليست له صفة تعويضية وانه بمثابة تأمين لعيش من يحكم له بها ، أن هذه النفقة تسقط اذا تزوج الشخص المحكوم له بها ، ولو كانت النفقة بمثابة تعويض لما سقطت فى هذه الحالة ، كذلك لا تجب هذه النفقة لغير المحتاج ، ولو كانت تعويضا لحكم بها للمضروب محتاجا كان أو غير محتاج . وليس من المستغرب أن تحكم بعض الشرائع المسيحية بنفقة لا بعد الطلاق للمطلق أو للمطلقة ، على خلاف القواعد العامة ، ذلك انها تجعل الزواج غير قابل للانحلال فى الاصل ، فاذا ما قوجى أحسن الزوجين بانحلاله لسبب لا دخل لارادته فيه ، فلا مانع من تأمين عيشه والحكم بالنفقة على الزوج الآخر مخطئا كان أو غير مخطئ ، فذلك الحل على أسوأ الفروض ، أخف وأيسر من رفض الطلاق وفرض استمرار الحياة المشتركة التي تقضى به شرائع أخرى (٤١١) . ونرى انه اذا استحدثت النفقة على الأساس السابق ، فيسرى على تقديرها ما يسرى على نفقة الأقارب من أحكام سنراها فيما بعد ، فتكون مؤقتة بطبيعتها وتغير لتغير أحوال الطرفين . . الف (٤١٢) .

أما عند البروتستانت فلا يجوز الحكم بنفقة لا بعد فترة العدة ، لان القضاء بنفقة لاحد المطلقين بعد الطلاق أمر يخالف القواعد العامة ، لانه لا يستند الى سبب صحيح ولا بد للحكم به من نص خاص ، ولم يرد هذا النص عند البروتستانت ، وبالتالي فالأمر متروك لاتفاق الزوجين أو لرغبة من يحكم له بالتطليق .

(٤١١) ولهذا قضى المجلس الى لطافة الاقبال الأرثوذكس فى ١١/١٢/١٣٢٠هـ بنفقة لزوجته طلقت من زوجها بسبب إصابها بالعمى - ؟ اهلب اسماعيل فى رسالته بند ١٠٧ .

(٤١٢) ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام نفقة الزوجية لأن المطلقين بعد العدة لم يعد أيهما زوجا للآخر .

(هـ) لا ميراث بين المطلق والمطلقة ، حتى اذا توفى احدهما فى عدة المطلقة لان كلا منهما يعتبر اجنبيا عن الآخر منذ وقوع الطلاق (٤١٣) .

١٣٨ - آثار الطلاق عند تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين :

اذا طبقت الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين ، نجد الآتى :

أولا : الطلاق قد يكون رجعيا وقد يكون بائنا .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن « كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (التخلع) ، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون (٢٥ لسنة ١٩٢٩) والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » . وتعتمد المطلقة فى كل من الطلاق الرجعى والطلاق البائن على التفصيل المعروف بالشريعة الاسلامية .

والطلاق الرجعى لا ينهى العلاقة الزوجية ، بل ينقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج ويكون فيه للمطلق أن يعيد مطلقة الى عصمته خلال مدة العدة دون أن يعقد عليها زواجا جديدا ودون أن يدفع لها مهرا جديدا (٤١٤) . ولا يجوز للمطلقة طلاقا رجعيا ان تتزوج خلال مدة العدة بشخص آخر ، ولا يحل بالطلاق الرجعى مؤجل المهر إذا كان مؤجلا للطلاق وتستحق المطلقة رجعيا نفقتها الزوجية مدة العدة ، واذا مات المطلق أو المطلقة رجعيا أثناء العدة ورث الحي منهما المتوفى . فاذا مضت العدة من غير مراجعة اصبح الطلاق بائنا .

والطلاق البائن ينهى العلاقة الزوجية ، غير أن للمطلقة أن تبقى فى منزل الزوجية خلال مدة العدة ولها حق النفقة خلال هذه المدة ، واذا كان هذا الطلاق غير مكمل لثلاث طلاقات (ويسمى بائنا بينونة صغرى) جاز للمطلق أن يعيد مطلقة الى عصمته ولكن بشرط أن يعقد برضاها زواجا جديدا وبمهر جديد (٤١٥) . وأما إذا كان هذا الطلاق مكملا لثلاث طلاقات

(٤١٣) ولا يملك الزوج مراجعة زوجته خلال مدة العدة بغير زواج جديد ، فالطلاق عند المسيحيين أشبه بالطلاق البائن عند المسلمين ، وهو يصدر بمك من القاضي . وهم لا يرون الطلاق الرجعى .

(٤١٤) وتتم للمراجعة بالقول المتيز أو بالصل ، كقوله راجعتك أو دخوله بها أو آتيانه لها مقدمات الدخول كتقبيله لها .

(٤١٥) فإذا تم الزواج الجديد كان لزوجها ثلاث طلاقات جديدة ، كما لو كان قد تزوجها لأول مرة .

التي يملكها الرجل (ويسمى الطلاق في هذه الحالة بائنا بينونة كبرى) فلا يملك المطلق ان يعيد زوجته الى عصمته الا اذا عقد عليها اخر ودخل بها ثم مات عنها او حدث بينهما طلاق وعندئذ تحل لزوجها السابق بعد انقضاء عدتها وبشرط ان يعقد عليها زوجها جديدا (٤١٦) ويحل بالطلاق البائن (بينونة صغرى او كبرى) مؤجل المهر اذا كان مؤجلا للطلاق . واذا مات المطلق عن مطلقته طلاقا بائنا اثناء العدة فلا يرث الحى منهما المتوفى .

ثانيا : استثناء من الاحكام السابقة لا عنة على المسيحية اذا طلقت - على الراجع من المذهب الحنفى - اذا كانت شريعتها الدينية تجيز لها ذلك فيجوز زوجها فور طلاقها ، غير انه لا يحل للدخول بها حتى تستبرأ رحمها. ولهذا ايضا لا تستحق الزميمة نفقة اثناء عدتها (٤١٧) ، او بعد انقضاء العدة ، وفق احكام الشريعة الاسلامية ، لكنها قد تستحق اجرة رضاع او حضانة ، كما قد تقبض نفقة لاولادها من مطلقها ، كما سترى عند الكلام عن حقوق الاولاد .

ثالثا : هل تستحق المطلقة تعويضا عن طلاقها عند تطبيق الشريعة الاسلامية على النزاع ؟ هناك (٤١٨) من يرى الحسك بالتعويض اذا طلق الزوج زوجته بغير مبرر على اساس انه يعتبر في هذه الحالة متمسقا في استعمال حقه في الطلاق ، والتعسف في استعمال الحق خطأ يستوجب التعويض اذا تسبب في ضرر الغير ، ولا شك ان الطلاق يضر بالمرأة . غير اننا نرجع رأيا آخر (٤١٩) ينهب الى ان المطلقة ، وفق احكام الشريعة الاسلامية ، لا تستحق تعويضا عن طلاقها ، حتى اذا طلقها الزوج بلا مبرر ، على اساس ان الشريعة الاسلامية تكتفى بالزام الزوج بمفارم مالية عند الطلاق ، كمؤخر المهر ونفقة العدة ، سواء كان مخطئا عند طلاقه ام غير مخطئ ، ولو كانت الشريعة الاسلامية تنجبه الى الحكم بالتعويض عند الطلاق لاعفت الزوج

(٤١٦) ولا يكون للزوج في هذه الحالة غير البائى من عدد الطلقات حتى لو تزوجا آخر ثم طلقا قبل الدخول اما اذا تزوجت باخر بعد طلاقها ودخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم عادت الى زوجها الاول فالممول به ان للزوج في هذه الحالة ثلاث طلقات جديدة .
(٤١٧) القاهرة الابتدائية في ٦/٣/٦٧ لقضية ٦٦/٩٢١ وايضا في ١٩/٩/٦٦ القضية ٦٦/٣٦٣ .

(٤١٨) السيد مصطفى السيد في رسالته عن مدى استعمال حقوق الزوجية ص ٢٥٣ .
واهاب اسماعيل في رسالته ص ٣٤٤ واستئناف القاهرة ٢٣/٤/٥٨ القضية ٦٤٦ سنة ٧٧٢ - الحامدة ص ٣٦ ع ٨ ص ٨٥٧ .
(٤١٩) جميل الشرتاوى ص ٤٤٩ بالهامش ومحمد مصطفى شحاته ص ١١٦ . واستئناف

من هذه المغارم اذا أثبت مبررا لطلاقه ، فضلا عن أن هذه المنسارم المالية تفتنى عن التعويض ، الى جانب أن البحث عما اذا كان الطلاق يبرر فلا يقضى بتعويض او بغير مبرر فيقضى بالتعويض يكشف اسرار المطلقين وهو مالا تسمح به الشريعة الإسلامية (٤٤٠) . على أنه اذا كانت الزوجة مسيحية وتزوجت بلا مهر ثم طلقت بعد الدخول أو الخلوة بها فانها تستحق مهر مثلها اذا طبقت احكام الشريعة الإسلامية على طلاقها (٤٢١) واذا طلقت هذه الزوجة قبل الدخول أو الخلوة بها دون أن يفرض لها مهر فتجب لها المنة (وهى تعويض يقدره القاضي) لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تفسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » (٤٢٢) ولا تزيد هذه المنة على نصف مهر المثل عند أبي حنيفة .

وقد أجازت محكمة النقض تمهيد الزوج بتعويض زوجته اذا طلقها ، ومن باب أولى اتفاق الزوجين على تعويض معين يدفع لأحدهما عند الطلاق لمجرد الطلاق وآثاره المادية (٤٢٣) ، بينما هذا التمهيد وذلك الاتفاق يخالف احكام الشريعة الإسلامية (٤٢٤) . أما اذا أصاب المطلق أو المطلقة ضرر آخر غير مجرد الطلاق وآثاره المادية ، فعندئذ يجوز طلب التعويض عن هذا الضرر ، طبقا لقواعد القانون المدنى (م ٢٢١ مدنى) .

١٣٨ مكرر - آثار أخرى للطلاق فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ :

أضاف القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الى الاحكام السابقة بشأن آثار الطلاق احكاما أخرى تتخلص فى :

الناشرة فى ١٢/٨/٥٧ خطابى وجبة ص ١٥٨ ، وقد اضاف أن الزوجة تعلم عند زواجها بحق زوجها فى طلاقها دون الزام له بالثبات المبرر فلا وجه لتفروغا عند وقوع الطلاق ، فضلا من أن الحكم بالتعويض عند العجز عن أثبات المبرر يتضمن اكراما للزوج على عدم استعمال حقه فى الطلاق .

(٤٢٠) راجع تفصيل ذلك ومناقشة حججه ، فى كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٢٥ - ١٢٧ .
(٤٢١) جميل الشرقاوى ص ٤٥٠ بالهامش .

(٤٢٢) آية ٢٣٦ مدونة البقرة وراجع تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٨٧ و ٢٨٨ .
(٤٢٣) نقض ٢٩/٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٨ ص ١١٩ - وكذا من هذا الراى فى الطبقات السابقة من هذا الكتاب ، لم نقض لنا خطأ ذلك ومخالفته للتريسة الإسلامية .

(٤٢٤) راجع حجج محكمة النقض والرد عليها فى كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٢٧ - ١٤٤ .

أولاً : « ترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه ، إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا ترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به » (م ٥ مكرر ١/٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مضافة بالمادة الأولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥) وهذا الحكم يتطلب اعلام المطلقة بالطلاق ، وهو ما نصت عليه المادة السابقة في فقرتها ٢١ التي أوجبت « على المطلق ان يوثق إسهاده بطلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على الموثق اعلان الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إسهاده الطلاق الى المطلقة او من ينوب عنها ، وفق الاجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ٥٠ » كما نصت المادة ٢٣ مكرر /٣ أو قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه او بأحدى هاتين العقوبتين ، اذا خالف ايا من الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥ مكررا من هذا القانون (٤٢٥) كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها اذا أدلى ببيانات غير صحيحة عن حالته الاجتماعية أو محال اقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقاته على خلاف ما هو مقرر في المادة ١١ مكررا ٥ يعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهًا اذا أخل بأى من الالتزامات التي فرضها عليه القانون ، ويجوز أيضا الحكم بعزله أو وقفه عن عمله لمدة لا تتجاوز سنة « (م ٢٣ مكرر/١ ، ٣ قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩) المضافة بالمادة الأولى قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

وتوثيق الطلاق واعلام الزوجة به أمر تطلبه الشريعة الاسلامية .
أما عدم ترتب كل آثار الطلاق الرجعي أو البائن الا من وقت علم الزوجة به فلا تعلم في الفقه الاسلامي جزاء عند اخفاء الزوج الطلاق عن زوجته غير تأخير بدء المدة الى وقت اقرار الزوج بحدوث الطلاق . أما الميراث مثلا فلا يجوز تأخيرها عن الورثة أو مشاورة المطلقة للورثة فيه اذا توفي مطلقها بعد

(٤٢٥) وتطبيق هذا الحكم يؤدي الى عدم عقاب المطلق الا اذا لم يوثق إسهاده خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق . أما اذا أدلى المطلق للموثق ببيان غير صحيح عن محل اقامة مطلقاته ، فلا يعاقب ، لأن المادة ٥ مكرراً لا تلزم المطلق بذلك ، ونص المادة ٢٣ مكرر/١ لا يعاقب المطلق الا اذا خالف احكام المادة ٥ مكررا . أما المادة ٢٣ مكرر/٢ فهي تعاقب الزوج لا المطلق اذا أدلى ببيان غير صحيح على خلاف المادة ١١ مكررا ، وهذه الأخيرة تنص على التطبيق لتعدد الزوجيات . راجع تفصيل ذلك في كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ٦٠٦ وما بعدها .

انقضاء عدتها دون أن تعلم بطلاقه . ولحماية المطلقة كان يمكن وضع العقوبة الشرعية للمطلق اذا عاثر مطلقته بعد انقضاء عدتها دون أن يعلمها بالطلاق ، بدلا من وضع هذا النص الشريف (٤٦٦) .

ثانيا : يجب متعة للمطلقة عند توافر شروط معينة ويقدر معين ، فقد نصت المادة ١٨ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للمضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « الزوجة المدخول بها في زواج صحيح ، اذا طلقها زوجها دون رضاها ، ولا بسبب من قبلها ، تستحق فوق نفقة عدتها متعة ، تقدر بنفقة سنتين على الأقل ، وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا ، وظروف الطلاق ، ومدة الزوجية » ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط « .

والنص على النحو السابق - يحفز المطلق - في سبيل التخلص من الحكم عليه بهذه المتعة - أن يثبت أن الطلاق كان بسبب من جهة مطلقة ، وهو ما يكشف عيب المطلقة ويتجافى مع حكمة جعل الشريعة الاسلامية الطلاق بيد الزوج دون ابداء أسباب مع الزامه بمغرم الطلاق المالية حتى لو كان الطلاق يسبب من جهة الزوجة ، تلك الحكمة التي تتلخص في الحفاظ على المرأة من أن تكشف عيوبها وستر أسرار العائلات ، وهو ما لا يتوافر عند تطبيق النص سالف الذكر (٤٢٧) .

ثالثا : أوجبت المادة ١٨ مكررا ثالثا قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ « على الزوج المطلق أن يعي لصهاره من مطلقة ولعاضمتهم ، المسكن المستقل المناسب » فاذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر ، دون المطلق ، مدة الحضانة . وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر ، كان من حق الزوج المطلق ، أن يستقل به اذا وفر لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة . ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضورين ولها . فاذا انتهت مدة الحضانة ، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده ، اذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

(٤٢٦) راجع تفصيل ذلك في كتابنا الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥

ص ٩٩ - ١٢٤ .

(٤٢٧) راجع شرح النص والانتقادات الموجبة إليه في كتابنا الأسرة وقانون الأحوال

الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٢٤ - ١٣٤ .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار اليه حتى تفصل المحكمة فيها ، وهذا النص غريب في صياغته ، غريب في تطبيقه ، ومخالف للشريعة الاسلامية ، على النحو الذي شرحناه تفصيلا في كتابنا الامرة وقانون الأحوال الشخصية (٤٢٨) .

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقات الأقارب

عند المسيحيين للصرين

الفصل الأول

حقوق الأولاد

الفرع الأول

ثبوت النسب والتبني

المبحث الأول

ثبوت النسب

١٣٩ - الشريعة التي تسرى على ثبوت النسب :

إذا ثار نزاع على ثبوت النسب بين غير المسلمين ورفعت به دعوى مستقلة ، وفيها يكون الأب أو الابن المدعى عليه حيا (١) - فإن قواعد الشرائع الطائفية تسرى على النزاع عند توافر شروط تطبيقها المنصوص عليها في القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٢) ، أما إذا رفعت دعوى ثبوت النسب للتوصل الى تحديد من هو الوارث وتوزيع الميراث وفيها يكون الأب

(١) فشرط سماع دعوى النسب مستقلة أن يكون المدعى عليه حيا وليس فيها تحميل النسب على الغير ، تقض ٦٦/٣/٣٠ مجموعة الأحكام من ١٧ ع ٢ ص ٧٨٢ .
(٢) وذلك عملا بالمادة ٦ من هذا القانون .

أو الابن المدعى بنسبه ميتا فتسرى أحكام الشريعة الإسلامية عليها (٣) ، كما تسرى أحكام الشريعة الإسلامية على دعوى ثبوت النسب عند عدم توافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية كما لو كان أطراف النزاع غير متحدين طائفة أو ملة ، وتسرى أيضا عند عدم وجود نص في هذه الشرائع الطائفية باعتبار الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية في مصر (٤) .

١٤٠ - أحكام ثبوت النسب في شرائع المسيحيين المصريين :

نظمت طوائف الارثوذكس عدا الروم الارثوذكس وكذلك الطوائف الكاثوليكية معظم أحكام ثبوت النسب عندها ، أما طوائف الروم الارثوذكس والبروتستانت فلم تضع تنظيما لذلك وتسرى عليها أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة في مسائل الأحوال الشخصية في مصر .

ويؤخذ من تنظيم الشرائع الطائفية أن النسب يثبت عندها بأحد طريقتين :

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية ، بمعنى أن يولد الولد في ظروف يتصور فيها إمكان أن تحمل به أمه من أبيه على فراش الزوجية . ويفترض قيام هذه الظروف عند توافر الشروط الآتية :

(١) أن يكون هناك عقد زواج صحيح بين أبوى الولد . فإذا لم يكن هناك عقد زواج صحيح بينهما فلا يثبت النسب بهذه الطريقة وقد يثبت بطريقة الاقرار التي سنتكلم عنها فيما بعد .

(ب) أن يتصور حمل الأم بالولد من أبيه خلال فترة معينة . وفترة الحمل هذه لها حد أدنى وحد أقصى . فحدها الأدنى هو ستة أشهر على

(٣) لأن تحديد من هو الوارث يتم وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا قفست محكمة النقض في ٤٢/٦/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٣٦ .

(٤) نقض ٦٦/٢/٣٠ مجموعة الأحكام ص ١٧ ج ٢ ص ٧٨٢ .

الأقل من بدء الزواج أو من الوقت الذى أعيدت فيه الحيوة المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما جسائيا ، وأقصى مدة الحمل هى عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجسمائى عند الطوائف الأرثوذكسية والكاثوليكية (٥) ويحتسب الشهر ثلاثون يوما فى جميع الأحوال . والقاعدة أن كل من ولد قبل أدنى مدة للحمل أو ولد بعد أقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه وفقا لهذه الطريقة (٦) لأن ولادته قبل ستة أشهر من بدء الزواج يدل على أن أمه حملت به قبل الزواج ، ولادته بعد أقصى مدة للحمل يدل على أنها حملت به بعد انتهاء الزواج . وحمل المرأة بالولد قبل الزواج أو بعده يعنى أنها لم تأت به من زوج لها وبالتالي لم تحمل به على فراش الزوجية فلا يثبت النسب .

على أن الولادة على فراش الزوجية بهذه الشروط إنما هى قرينة على أن المرأة حملت بالولد من زوجها وقد تكون هذه القرينة مخالفة للواقع . وقد تقرر هذه القرينة لصالح الولد ولصالح المرأة ، وبالتالي يقع على من يدعى خلافها عبء إثبات ما يدعيه (٧) ، وهو ما يسمى بإنكار النسب أو نفيه .

وانكار نسب الولد الذى أتى به على فراش الزوجية أو نفيه لا يؤخذ به إلا بعد ثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر أو استحالة حملها من زوجها خلال مدة الحمل .

وثبوت حمل المرأة بالولد من شخص آخر يعنى إثبات زناها (٨) ، أما ثبوت استحالة حمل المرأة من زوجها خلال مدة الحمل فلا يتم بادعاء الزوج عدم قدرته على الاتصال الجنسى خلال مدة الحمل وإنما يتم ذلك بأن يثبت الزوج أنه فى الفترة بين اليوم السابق على الولادة بعشرة أشهر واليوم السابق عليها بستة أشهر كان يستحيل عليه ماديا أن يحصل بزوجه سواء بسبب بعد المسافة بينهما أو بسبب وجوده فى السجن أو بسبب

(٥) م ٨٢/أ٧ أقباط ارتودكس و. م. ١٢٩ و ١٤٣ سريان ارتودكس وعنفهم يجوز أن تتصل أقصى مدة الحمل عشرة أشهر إلى ستة عشر شهرا ولكن بشهادة الأطباء - وانظر م ٨٥ و ٨٩ أرمين ارتودكس و. م ١٠٤ اراثة رسولية و ٤٢ أقباط كاثوليك .

(٦) وقد يثبت بطريقة الاقرار كما سنرى .

(٧) القاعمة الابتدائية فى ٦٤/٦/٢١ القضية ٧٧٧ سنة ٦١ .

(٨) م ٨٥/٩٠ أقباط ارتودكس ولا يكفى عند الارمن الارثوذكس ثبوت الزنا لدى

النسب بل يجب أن تثبت الأم أيضا ولادة الولد من أبيه (م ٨٧) .

(م ١٨ - أحكام الأسرة)

حادث من الحوادث (٩) • على أنه ليس للزوج أن ينفي الولد المولود قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج إذا كان يعلم أن زوجته كانت حاملا قبل الزواج أو كان قد بلغ عن الولادة أو حضر التبليغ عنها ، إذ يحتمل أن يكون هو الذى واقعها فى هذه الحالات فيفترض اقراره بالولد أو يحمل ذلك على اقراره الضمنى به (١٠) ، كذلك إذا ثبت حصول اجتماع بين الزوجين خلال مدة ابتعادهما لصدور قرار بالاقامة فى مسكن منعزل فى دعوى طلاق وأنت للراءة بولد بعد مضي عشرة أشهر من هذا القرار أو قبل مضي ستة أشهر من تاريخ رفض دعوى الطلاق أو الصلح وعودة الحياة المشتركة بين الزوجين فلا تقبل دعوى نفى النسب (١١) •

وترفع دعوى نفى النسب عند الاقباط الأرثوذكس (١٢) من الزوج خلال شهر من تاريخ الولادة أو من تاريخ عودته إذا كان غائبا أو من تاريخ علمه بالولادة إذا كانت قد أخفيت عنه ، كما ترفع من ورثته عند وفاته قبل انقضاء المواعيد السابقة خلال شهر من تاريخ وضع يدهم على اعيان التركة أو منازعتهم فى وضع اليد عليها • أما عند الأرمن الأرثوذكس (١٣) فيرفع الزوج دعوى نفى النسب خلال شهر من تاريخ الولادة فإذا كان غائبا نفى خلال شهرين من تاريخ الولادة ، وإذا أخفيت عنه ولادة الطفل كان له أن يرفع الدعوى خلال شهرين من اكتشاف الفس • أما فى الحالات الأخرى وعند الطوائف الأخرى فلا يوجد ميعاد معين لرفع دعوى نفى النسب ، إلا أنه ينبغي التمهيل بها حتى لا يحمل السكوت عليها مدة على أنه اقرار ضمنى بالنسب •

ويجوز لمن نفى النسب أن يرجع فيه بعد نفيه •

(٩) م ٨٤/٨٩ أقباط أرثوذكس و ١٤٢ سريان أرثوذكس وتشترط كذلك ألا يكون هناك دليل على تأخر الجنين فى بطن أمه ، يزيد على ثلاثة المعلقة • وانظر المواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٩ أرمن أرثوذكس و م ٤٣ أقباط كاثوليك وعندهم يجوز البت باستتالة الاتصال بالزوجة لماعة أصابت الزوج •

(١٠) م ٨٦/٩١ أقباط أرثوذكس ولا يجوز نفى النسب عنهم كذلك إذا ولد الولد ميتا أو غير قابل للحياة خلافا على المسممة ، وانظر م ٨٨ أرمن أرثوذكس وعندهم كذلك لا يجوز نفى النسب إذا حضر الزوج عباء الطفل روقع شهادته بنفسه أو اشتملت الشهادة على اقراره بأنه لا يستطيع التوقيع • وعند السريان الأرثوذكس إذا كلف الرجل بالزواج بالبرك العامل التى أفتض بكارتها لم يكن له أن ينفي نسب الولد •

(١١) م ٨٧/٩٢ أقباط أرثوذكس •

(١٢) م ٨٩/٩٥ و ٩٠ أقباط أرثوذكس •

(١٣) م ٩٠ أرمن أرثوذكس •

الطريق الثاني : ثبوت النسب بالاقرار : يثبت النسب اذا أقر شخص بأن فلانا ابن له ، أو ادعى شخص أن فلانا أبوه أو أن فلانة أمه وصادقه هذا الأخير على ذلك : غير أنه لا يعتد بالاقرار إلا اذا صدر من بالغ عاقل رشيد يراد الانتساب إليه ، وأن يكون المقر له مجهول النسب ، وأن يكون في الإمكان أن يولد المقر له للمقر أى أن يكون فارق السن يسمح بأن يكون المقر له ابنا للمقر (١٤) ، فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة أمكن ثبوت نسب المقر له من المقر (١٥) أما اذا تخلفت هذه الشروط أو احداها بأن صدر الاقرار مثلا من غير من يراد الانتساب إليه أو كان المقر له معلوم النسب أو كان المقر له يكبر المقر أو يصغره بعشر سنوات فقط مثلا فلا يثبت النسب بهذا الاقرار .

ويبدو أن الشرائع المسيحية لا تعرف غير الاقرار بالبنوة والاقرار بالأبوة ، وهو اقرار ليس فيه تحميل النسب للغير ، أما الاقرار بالأخوة فلا تعرفه وهو اقرار فيه تحميل النسب للغير لانه لا يثبت النسب لآخ الا بعد ثبوته لأبيه .

والاقرار بالنسب قد يكون صريحا . وقد يكون ضمنيا كما لو أبلغ والد الطفل عن ولادته أو حضر التبليغ عنه . بل افترض الإقباط الأرثوذكس هذا الاقرار في حالات معينة هي حالة الخطف أو الاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل وحالة الاغواء بطريق الاحتيسال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج وحالة ثبوت وجود خطابات أو محررات أخرى صادرة من الأب المدعى عليه تتضمن اعترافه بالأبوة اعترافا صريحا وحالة ما اذا كان الأب المدعى عليه والأم قد عاشا معا مدة الحمل وعاشرا بعضهما بصفة ظاهرة وحالة ما اذا كان الأب المدعى عليه قد قام بتربية الولد والاتفاق عليه أو اشترك في ذلك بصفته والدًا له (١٦) .

(١٤) م ٩٥/١٠٠ و ٩٦/١٠١ أقباط أرثوذكس و ١٤٣ سريان أرثوذكس .

(١٥) ولا محل يمد ذلك لسماع الشهود اذا رأت المحكمة ذلك - نقض ٦٣/٦/١١ مجموعة الأحكام م ١٤ ع ٢ م ٨٤٣ . والاقرار بالنسب لا يحتمل النفي بمد صلوره ، لأن النفي يكون انكارا بمد الاقرار فلا يسمح ، والاقرار يتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر. وينبغي به كونه من إلزما ولا يصدق الزوجان في ابطاله ، كما لا يبطله أن تعذر وثيقة الزواج بمد الولادة بثلاثة أشهر (نقض ١٦٧٤/١/٩ مجموعة الأحكام م ٢٥ م ١٢٣) .

(١٦) ع ١٠١/١٠٦ أقباط أرثوذكس .

والاقرار حجة مقصورة على المقر لا تتمده الى غيره ، فاقرار الأب بالبنوة دون اقرار الأم لا تأثير له الا على الأب والمكس بالعكس (١٧) .
واقرار أحد الزوجين في أثناء الزواج ببنوة ولد غير شرعي رزق به قبل الزواج من شخص آخر غير زوجه لا يجوز له أن يضر بهذا الزوج ولا بالأولاد المولودين من ذلك الزواج (١٨) . ويجوز لكل ذي شأن أن ينساز في اقرار الأب أو الأم بالبنوة وفي ادعاء الولد لها (١٩) .

ويبدو أن الأرمن الأرثوذكس - على خلاف الطوائف الأخرى - لا يجيزون ثبوت النسب بالاقرار ، فقد نصت المادة ٩٢ عندهم على أنه « لا تعترف الكنيسة بغير الأولاد الشرعيين ولا يجوز اثبات البنوة الطبيعية » .

ويلاحظ أن الطوائف الارثوذكسية والكاثوليكية تجيز « تصحيح النسب » بزواج أب الطفل وأمه بعد ولادته مع اقرارهما بنسبه لهما قبل الزواج أو عند حصوله (٢٠) .

١٤٦ - ثبوت نسب المصريين غير المسلمين في الشريعة الإسلامية :

عرفنا متى تسرى أحكام الشريعة الإسلامية على نسب المصريين غير المسلمين (٢١) ويؤخذ من أحكام هذه الشريعة أن النسب يثبت بأحد الطرق الآتية :

(١٧) م ٩٧/١٠٢ أقياط أرتوذكس .

(١٨) م ٩٨/١٠٣ أقياط أرتوذكس .

(١٩) م ١٠٠/١٠٥ أقياط أرتوذكس . ويلاحظ أن المواد ١٠ و ١٠٨ من مجموعة ١٩٣٨ و ١٠٢ و ١٠٣ من مجموعة ١٩٥٥ عند الأقياط الارثوذكس تقصوت لتبول دعوى ثبوت الابوة أن ترفع من الولد أو الأم ، وأن يكون دفعا من الأم خلال سنتين من الوضع ودفعا من الولد خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد ، وألا تكون الأم أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تماشى رجلا آخر ، وألا يستحيل على الأب ماديا مشاهدة الأم بسبب جهله أو بسبب حاجته .

(٢٠) ٩٧/٩٢ و ٩٤/٩١ أقياط أرتوذكس وتجيز م ٩٣/٩٨ عندهم تصحيح النسب على هذا الوجه لمصلحة أولاد توفوا عن ذرية . وانظر ١٤١ سريان أرتوذكس و ٩١ أرمن أرتوذكس و ٤٧٢ من لائحة ترتيب محاكم الكرسي البطريركي للروم الارثوذكس وانظر كذلك م ١٠٤ و ١٠٥ ارافدة رسولية و ٤٥ أقياط كاثوليك .

(٢١) راجع إلى ذلك فيما سبق .

الطريق الأول : الولادة على فراش الزوجية : أى يولد الولد فى ظروف يتصور فيها امكان أن تحصل به أمه من أبيه على فراش الزوجية . ويتم ذلك اذا كان هناك عقد زواج صحيح بين أبوى الولد (٢٢) ، وأن يولد بعد ستة أشهر من الزواج وقبل مضى ٣٦٥ يوما من انتهاء الزواج بطلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، والا فلا تسمع الدعوى عند انكار النسب (٢٣) كما لا تسمع الدعوى اذا ثبت علم تلقاى المرأة بزواجها من حين العقد أو بعد سنة من وقت غيبة الزوج عنها .

الطريق الثانى : الاقرار وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، كما قد يكون فيه تحميل النسب على الغير وقد لا يكون فيه ذلك . فالأقرار بالأبوة أو البنوة ليس فيه تحميل النسب على الغير ، أما الاقرار بما عدا ذلك كالأقرار بالأخوة مثلا ففيه تحميل النسب على الغير لأنه لا يثبت النسب للأخ إلا بعد ثبوت النسب لأبيه ، والأقرار الذى ليس فيه تحميل النسب للغير هو الذى يثبت به النسب بشرط أن يولد مثل المقر له مثل المقر وأن يكون المقر له مجهول النسب وأن يذكر أنه ولد من زنا وأن يصدق المقر له ان كان مميزا ، أما الاقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت النسب ولكن يؤخذ فيه المقر باقراره فاذا أقر أخ بأن فلانا أخوه لم يثبت نسبه من أبيه ولكن المقر يؤخذ باقراره فيشاركه المقر له فى نصيبه هو فى الميراث لا فى نصيب باقى الأخوة . . الخ .

ويلاحظ أن الزوج اذا نفى النسب ، فلا يعتبر نفية له إلا بشرطين أولاهما ألا يسبق منه أقرار صريح أو ضمنى بالنسب ، لأن النسب اذا ثبت بالأقرار لا يقبل النفى بعد ذلك ، والشرط الثانى ألا يلاعن زوجته ، ويتم بعد اللعان التفرقة بين الزوجين بحكم من القضاء ، غير أنه اذا كذب الزوج نفسه بعد ذلك ثبت نسب الولد .

الطريق الثالث : البينة أى شهادة الشهود ، وهى تخضع لتقدير

(٢٢) أو ما يلحق بالمقد الصحيح كالمقد الفاسد أو وطء بشبهة وقد اختلف الفقهاء حول ما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه نفس المقد والثانى أنه المقد مع امكان الرطء والثالث أنه المقد مع الدخول المطلق . وقد اقترح القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من القول الثانى بينما نص على أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت علم التلاقى بينها وبين زوجها من حق المقد .

(٢٣) وهو ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

المحكمة (٢٤) وعلى رأى أبى حنيفة تجوز الشهادة من عدلين بالتسامع أو عدل وامرأتين عدول بشرط أن يشتهر ما سمع شهرة تتوافر بها الاخبار ، بينما يكفي عند الصاحبين أن يشهد عدلان أو عدل وامرأتان عدول بأن الرجل والمرأة يسكنان فى موضع أو بينهما انبساط الأزواج . الخ .

ويشترط لثبوت النسب بالبينة شرطان هما ألا تكون الدعوى مستحيلة أو مما يكذبها الظاهر ، وأن تكون دعوى النسب مما يثبت باقرار المدعى عليه (٢٥) .

المبحث الثانى

التبني

١٤٢ - التبني جائز عند بعض غير المسلمين :

التبني نظام قانونى تصطنع فيه علاقة أبوة أو بنوة بين شخصين ، فملاقة الأبوة أو البنوة فى التبني علاقة صناعية صورية غير طبيعية ، تجيزها بعض الشرائع وتحرمها شرائع أخرى . ففى مصر تجيز التبني شرائع الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والروم الارثوذكس والاقباط الكاثوليك (٢٦) بينما لا تنظمه شرائع باقى الطوائف الكاثوليكية وكذلك طوائف البروتستانت ، كما تحرمه الشريعة الاسلامية .

ويختلف التبني عن ثبوت النسب بالاقرار فى أن التبني يجوز بالنسبة لشخص له أبوان معروفان . أما ثبوت النسب بالاقرار فلا يصح الا اذا كان المقر له بالنسب مجهول النسب .

(٢٤) لقى ١٦٨/٣/٢٧ مجموعة الاحكام من ١٩ ع ٩١٤ وفى ١٦٦/٢/٧ مجموعة الاحكام من ١٧ ع ٤ ص ١٨١١ وفى ١٦٤/٦/١٠ مجموعة الاحكام من ١٥ ع ٢ ص ٧٨٧ .
(٢٥) صيد الحسنى حلى فى الاحوال الشخصية - حقوق الاولاد والاقارب ط ١٩٦٧ ص ٦٥٠ .

(٢٦) على أن محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية ١٢٢٧ سنة ١٩٧٠ كل احوال رفضت طلب نظامى يبنى احدى السيدات (وكلاهما من الاقباط الارثوذكس) على أساس أن التبني مخالف للنظام العام ، وايدت محكمة استئناف القاهرة هذا الحكم فى القضية ٣٤ سنة ٨٨ ق (غير منشور) وأضافت أن فى اقرار هذا التبني تيسير الغلو بين المتبنى والمتبنة وهو ما تنهى عنه الشرائع الدينية .

١٤٣ - شروط التبني :

أولا : عند الاقباط الارثوذكس والارمن الارثوذكس والاقبيساط الكاثوليك يشترط في التبني : (١) أن تكون هناك أسباب تبرره وتعود بفائدة على المتبني (٢٧) ، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع . (٢) أن تتوافر في المتبني (بكسر النون) - رجلا كان أو امرأة ، متزوجا كان أو غير متزوج - عدة شروط هي (٢٨) :

(أ) أن يكون قد جاوز الأربعين سنة ميلادية من عمره .

(ب) ألا يكون له - عند التبني - أولاد شرعيون .

(ج) أن يكبر للمتبني بخمس عشرة سنة ميلادية كاملة على الأقل عند الاقباط الارثوذكس والاقباط الكاثوليك . أما عند الارمن الارثوذكس فيجب أن يكبره بعشرين سنة على الأقل .

(د) إذا كان المتبني (بكسر النون) متزوجا فيجب أن يرضى الزوج الآخر بالتبني .

(هـ) ألا يشترك مع المتبني شخص آخر في التبني إلا أن يكون زوجا له .

(٢) ويشترط في المتبني (بفتح النون (٢٩)) أن يرضى بالتبني ، فإذا كان رضاه غير معتبر كما لو كان قاصرا أو فاقد الأهلية فيجب أن يرضى والداه إن وجدوا أو أحدهما إن لم يوجد غير أحدهما (٣٠) فإذا كان أبواه متوفيين أو كان غير معروف النسب فيجب أن يرضى بالتبني ولي النفس والا فالرئيس الديني .

(٢٧) المادة ١٠٩/١١٤ اقباط أرثوذكس

(٢٨) انظر المولد ١٠٦/١١١ و ١٠٧/١١٢ و ١٠٨/١١٣ و ١١١/١١٦ اقباط

أرثوذكس و ٩٣ و ٩٤ أرمن أرثوذكس و ٥٤ - ٥٦ اقباط كاثوليك .

(٢٩) انظر م ١٠٧/١١٢ و ١١٠/١١٥ اقباط أرثوذكس ٩٥ أرمن أرثوذكس و ٥٧ اقباط كاثوليك .

(٣٠) أو كان الآخر غير قادر على إبداء رأيه كما لو كان مجنونا . وإذا كان كل من الأبوين موجودا ولكنهما سلقين فيكفي رضا من حكم له بالطلاق أو عهد إليه بضمانة التبني م ١١٠/١١٥ اقباط أرثوذكس) .

(٤) وأخيراً يشترط تحرير عقد يسمى بالتبني بحضور أطراف
التبني (٣١) *

ثانياً : عند السريان الارثوذكس يشترط للتبني أن لا يكون للمتبني
(بكسر النون) أولاد شرعيون عند التبني وأن يكون للتبني (بفتح النون)
مجهول النسب ، وأن يرضى كلاهما بالتبني وينبغي أن يوثق التبني بمحرر
رسمي (٣٢) *

ثالثاً : عند الروم الارثوذكس : يشترط للتبني رضا المتبني (بكسر
النون) وزوجه اذا كان متزوجاً ورضا المتبني (بفتح النون) أو ولي النفس ،
ولا يتم التبني الا اذا صدر به حكم (٣٣) *

ويلاحظ أن المقد الرسمي للتبني يحرر لدى رئيس المحكمة
الابتدائية التابع لها موطن المتبني أو موطن المتبني ، ويقدم المحضر بعد
تحريره للمحكمة للتصديق عليه وينشر ملخص الحكم القاضي بالتصديق
(م ٩١١ - ٩١٦ مرافعات) *

١٤٤ - آثار التبني :

تترتب على التبني عدة آثار (٣٤) هي : (أ) للمتبني (بفتح النون)
الحق في لقب من تبناه * (ب) وللمتبني (بكسر النون) تربية للمتبني
وتأديبه وإبداء الرأي في زواجه اذا كان قاصراً * (ج) تجب النفقة
للمحتاج سواء كان هو المتبني أو المتبني على الآخر * (د) ينشأ مانع من
الزواج بين المتبني (بفتح النون) وبعض أقارب المتبني (بكسر النون) *
(هـ) للمتبني (بفتح النون) الحق في حمل لقب عائلته الأصلية (٣٥) ،
ولوالديه الأصليين حق النفقة عليه وله عليهما حق النفقة عند احتياجه وعجز
المتبني عن الاتفاق عليه * (و) ولا يرث المتبني والمتبني أحدهما الآخر ،

(٣١) م ١١٧/١١٢ أقباط. أرثوذكس و ٩٦ أرمن أرثوذكس و ٥٩ أقباط كاثوليك *

(٣٢) م ١٤٥ سريان أرثوذكس *

(٣٣) وهذا ما يفهم من المادتين ٤٦٢ و ٤٦٧ من لائحة ترتيب محاكم الكرسى

البطريركي منهم *

(٣٤) م ١١٩ - ١١٤/١٢٣ - ١١٨ أقباط أرثوذكس و ١٤٥ سريان أرثوذكس

و ٩٧ - ٩٦ أرمن أرثوذكس و ٦٠ و ٦١ أقباط كاثوليك *

(٣٥) وله أن يحصل لقب من تبناه كما ذكرنا *

ويرث كل منهما ويورث في عائلته الإصلية . لكن الوصية تجوز بين المتبنى والمتبنى (٣٦) .

١٤٥ - لا تبني عند تطبيق الشريعة الإسلامية :

من المعروف أن الشريعة الإسلامية تبطل التبني لقوله تعالى : " وما جعل أديعائكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل . ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم " (٣٧) وعلى هذا لا يجوز التبني لمعلوم النسب ولا لمجهول النسب ، فمعلوم النسب ينسب إلى آبائه الحقيقيين ، ومجهول النسب أخ في الدين لا أخ في النسب . والإسلام بهذا دين الفطرة يسايرها حتى تكون العلاقات بين الناس طبيعية لا صناعية ، خصوصاً وأن التبني يثير العداوة بين المتبنى (بكسر النون) وعائلته لادخاله غريباً عنهم يحصل لقب العائلة (٣٨) . ولا يمنع الإسلام أن يعامل الشخص آخر كما يعامل أبناءه وأن يوصى له بذلك تركته ، لكنه لا ينسب إليه ولا إلى عائلته . وبهذا استبقى الإسلام ميزات التبني ، وقبراً من عيوبه .

وعلى هذا الأساس يبطل التبني كلما طبقت أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين ، فيبطل عند البروتستانت وعند طوائف الكاثوليك (عدا الأقباط الكاثوليك) لعدم وجود نص عندهم مما يستتبع تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الأسرة في مصر ، وهي تحرم التبني ، كما يبطل التبني كذلك عند مسائر المصريين غير المسلمين إذا اختلف كل من المتبنى والمتبنى طائفة أو ملة عند التبني (٣٩) مما يستتبع تطبيق الشريعة الإسلامية عملاً بالقوانين رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

(٣٦) وهذا هو حكم قانون الميراث وقانون الوصية وهما يسريان على المصريين مسلمين وغير مسلمين . ويتفق هذا الحكم مع ما ورد عند الأقباط الأرثوذكس (م ١١٧/١٢٢) ويختلف عما ورد عند الأقباط الكاثوليك (م ٦١) وعند الأرمن الأرثوذكس (م ٩٩) من جواز الميراث بين المتبنى والمتبنى .

(٣٧) الآيات ٤ و ٥ سورة الاحزاب .

(٣٨) ولقدت محكمة النقض في ١٠/٣/١٩٧٦ بأن التبني في الشريعة الإسلامية حرام وباطل ولا يترتب عليه أثر أو حكم شرعي - مجسدة الاسكمان ٢٧ ص ٥٩٣ .
(٣٩) قياساً على وقت رفع الدعوى المصنوع عليه في المادتين ٦ و ٧ قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م .

الفرع الثاني

الرضاعة والحضانة والنفقة

المبحث الأول

الرضعـة

١٤٦ - أحكام الرضاعة عند المصريين المسيحيين :

تعرضت بعض شرائع المسيحيين لبعض أحكام الرضاعة (٤٠) ، ويؤخذ من هذه الأحكام وما ينبغي تكملته لها من أحكام الشريعة الإسلامية (٤١) (الشريعة العامة للأحوال الشخصية في مصر) أن الرضاعة حق للطفل منذ ولادته وحتى يبلغ سنتين . والرضاعة أيضا حق لأم الرضيع ، سواء أكانت متزوجة بوالد الطفل أم بغيره ، وسواء كانت مطلقة أم أرملة . فإذا قامت الأم بارضاع طفلها فلا سبيل لأخذها منه لترضعه أخرى إلا إذا كان في أرضاعها له ما يعرض الطفل للهلاك كما لو كانت مريضة مرضا معديا ، فالرضاعة حق للأم طالما كانت قادرة عليه بغير ضرر للطفل ، والرضاعة واجبة على أم الطفل ديانة ، أما قضاء فلا تجبر عليها إلا لضرورة كأن كان الطفل لا يلقم إلا ثديها أو لم توجد مرضع سواها أو لم توجد طريقة صناعية لارضاع الطفل (كالالبان المعروفة) أو وجدت المرضع أو الطريقة الصناعية للارضاع لكن الولد ومن تجب نفقته عاية كانا في عسرة لا يستطيعان معها دفع أجره الرضاعة .

ولا تستحق الأم الاجرة على الرضاعة أثناء الحياة الزوجية واثناء عدة الطلاق ، فالمفروض أن الزوج يقوم بكل ما تحتاج اليه (٤٢) ، أما بعد زوال الحياة الزوجية وانتهاء المدة فتستحق الأم أجره على الرضاعة من تاريخ هذه الرضاعة بعد انتهاء العدة حتى تمام الرضاعة (٤٣) وإذا قامت غير الأم بالرضاعة فانها تستحق اجرا على الرضاعة من تاريخ اتفاقها على

(٤٠) انظر الخلاصة القانونية المسألة ٢٩ و م ١٠٦ و ١٢٥ و ١٣٦ نريان أرفودكس

و ٤٧ و ٤٨ أقباط كاثوليك و ١٢٠ و ٢١ و ٢٦ بروتستانت .

(٤١) انظر محمد بو زهرة ص ٤٠١ .

(٤٢) وتستحق أجره رضاعة أثناء عدة الوفاة .

(٤٣) والاجرة هنا هي اجرة المثل بالمعروف ما لم يظن على اجرة أخرى .

هذا الأجر وطوال قيامها بالرضاعة (٤٤) . وعلى من تلزمه نفقة الطفل الوفاء بأجرة الرضاعة لمن تستحقها (٤٥) .

١٤٧ - أحكام الرضاعة عند تطبيق الشريعة الإسلامية :

إذا طبقت الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين . عند اختلافهم طائفة أو ملة ، فالأمر لا يختلف عما سبق ذكره ، لأن معظم ما ذكرناه من أحكام مستمد من الشريعة الإسلامية أو غير متعارض معها (٤٦) .

المبحث الثاني

الحضانة والنفق

١٤٨ - الحضانة :

الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته حتى يبلغ سناً معينة ، ويجوز أخذ أجره عنها ، ولا تثبت الحضانة إلا إذا توافرت شروط معينة في الطفل المحضون ومن تحضنه ومكان الحضانة .

١٤٩ - الطفل المحضون :

تثبت الحضانة إذا كان الطفل لم يبلغ سناً معينة لا يستغنى فيها عن خلعة النساء هي : سبع سنين للصبى وتسع للصبية عند الأقباط الأرثوذكس (٤٧) وسبع سنين للصبى أو الصبية عند البروتستانت والاقباط

(٤٤) ولا تستحق غير الأم أجره رضاعة قبل الاتفاق على الإجن لأنها قد متبرعة ، بخلاف الأم التي لا يمكن اغترافها تبرعاً فحقت شغلها على طفلها .

(٤٥) ومع ذلك عند السريان الأرثوذكس تطلى الأم من مالها أجره الرضعة لا من مال الأب (م ١٢٥) وهذا يقتضى ألا تأخذ أجره إذا كانت هي المرضع . كذلك يجب على أم الأم ثم الأخوات والخالات ثم بنات الأخوة والعمات إرضاع الطفل إذا لم ترضه أمه والظاهر أن كلا منهن لا تستحق أجره رضاعة ، أما غيرهن فيستحق أجره رضاعة من الأب فإن لم يوجد فالأخ فالجد فالعم ثم ابن العم (م ١٢٦) .

(٤٦) انظر أحكام الرضاعة عند المسلمين : أبو زهرة ص ٤٠٦ - ٤٠٤ .

(٤٧) م ١٢٦ مجموعة ١٩٣٨ ، أما مجموعة ١٩٥٥ فتجعل سن الحضانة إلى تسع

لصبى وأحدى عشرة للصبية (م ١٣٤) .

الكاثوليك (٤٨) ، وتسع سنين للصبي وأحدى عشرة للصبيبة عند الأرمن الارثوذكس (٤٩) . وعشر سنين للصبي وأثنى عشرة سنة للصبيبة عند باقى الطوائف (٤٩ مكرر) . فإذا بلغ الصغير هذه السن انتهت حضنته .

١٥٠ - من تثبت له حضنة الطفل :

تثبت الحضنة للنساء فى الاصل ، لأن الطفل فى سن الحضنة يحتاج لرعايتهن ، كما أن النساء أقدر على هذه الرعاية فى هذه السن ، كما تثبت الحضنة لمن هو أكثر شفقة وعطفا ، وعلى هذا الاساس تثبت الحضنة للأم ، والا فلن تليها فى القرابة ، وتقدم القريبة من الابوين فالقريبة من جهة الأب ، ثم للاب والا فلن يليه فى القرابة من العصباء ثم لذوى الارحام . . على تفصيل فى ذلك بين الطوائف المختلفة (٥٠) . على أن بعض الطوائف تقدم الأب على الأم فى الحضنة (٥١) .

ويشترط فيمن تثبت له الحضنة ما يلى :

- (٤٨) انظر م ٢٢ بروستانت و ٤٩ اقباط كاثوليك .
- (٤٩) ويؤخذ هذا الحكم من المادة ١٠٩ ارمين ارثوذكس .
- (٤٩ مكرر) حيث لم يرد نص عندهم وبالتالى تسرى عليهم م ٢٠ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تسرى على المسلمين وهى على هذا الحكم بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- (٥٠) انظر لقراء ١٢٧/١٢٢ و ١٢٨/١٢٣ عند الاقباط الارثوذكس و ٢٣ و ٢٤ عند البروتستانت وعند الارمن الارثوذكس تحضن الام ولدها أثناء الزواج وبعد فسخه (م ١٠٩) . وإذا لم تتوفر فى الام شروط الحضنة أو اذا توفيت كانت الحضنة للأقرب من النساء الى الولد بالترتيب الآتى : الجدة للأم - الجدة للاب - الأخت - الخالة - العم - بنت الخالة وبنت العم الخ . (م ١١٠) وتبقى المادة ١١١ « بأنه اذا م يكن للولد اقرباء من جنس النساء كانت الحضنة لأقربائه من الرجال المنصوص عليهم فى المادة ١٠٦ » (وهم بالترتيب الجد الصحيح - الجد الأم - العم - الخال - وأولاد من ذكورا بنفس الترتيب و « اذا لم يوجد الأقارب سائزين للشروط المذكورة تختار المحكمة امرأة مأمونة لحضنة الولد » (م ١١٢) . ولم تتضمن الإرادة الرسولية لطوائف الكاثوليك ما يعظم ذلك ، ولكن المادة ١٥ اقباط كاثوليك نصت على أن الحضنة للأم والا فلن تليها فى القرابة من جهة الام بشرط ألا تعتمد قرابتها الدرجة الثالثة ، ويقدم الاسول على السواقى عند التصاوى ، ومن بعد الام وأقاربها تثبت الحضنة للصبيات بترتيبهم فى الميراث ، والا أخارت المحكمة ساجنة .
- (٥١) وهذا عند السريان الارثوذكس إذا كان سبب الطلاق راجعا الى المرأة (م ١٥٠) والا كانت للأم أو لمن تعينه للمحكمة من أرشد الأقارب إذا كان سبب الطلاق راجعا الى الرجل أو مشتركا (م ١٠٢ - ١٠٣) وأيضا عند الروم الارثوذكس (م ٣٦) .

(أ) البلوغ (٥٢) ، وتزيد بعض الطوائف اشتراط سن معينة (٥٣) .

(ب) العقل : لأن الحضانة لحفظ الولد وتربيته وهو ما لا يصلح له
الا الماتل .

(ج) اتحاد الدين : فان كان الطفل مسيحيا وجب أن تكون الحضانة
مسيحية واذا كان الطفل يهوديا وجب أن تكون الحضانة يهودية ، بل
تذهب طوائف الكاثوليك الى ضرورة أن يكون الحاضن من طائفة
كاثوليكية (٥٤) .

(د) الأمانة والقدرة على حفظ الطفل وتربيته (٥٥) ، فإذا كانت
الحضانة مثلا معوجة السلوك أو مريضة أو متقدمة في السن أو منشغلة
بغير الصغير ، بحيث لا تتمكن في أي من هذه الأحوال وأمثالها من
صيانة الطفل وتربيته فانها لا تكون أهلا للحضانة ، وتقدير ذلك متروك
لقاضي الموضوع ، وقد حكم بأن الأم لا تحرم من حضانة ولدها الا اذا
كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب اعوجاج سلوكها وللمحكمة أن
تحيل الدعوى للتحقيق للتثبت من ذلك (٥٦) ، وحكم بأن احترام المرأة
عملا لا ينال من أهليتها للحضانة بشرط أن يكون الولد مصونا غير ضائع
ولا يخشى عليه (٥٧) وحكم بأن عمى الحضانة لا يسقط حقها في
الحضانة طالما كانت قادرة على صيانة الصغير (٥٨) .

(هـ) علم الزوج بغير ذى رحم محرم للصغير : حتى ينشأ الصغير

(٥٢) م ٦٠٨ أرمين أرثوذكس و ٥٠ أقباط كاثوليك .

(٥٣) فلاقباط الأرثوذكس يعطرون باوغ الحضانة أكثر من ١٦ غاما والطقن أكثر من

١٨ غاما (م ١٢٩/١٣٤) .

(٥٤) م ١٢١ ارادة رسولية . وذكروا م ٢٦ أرثوذكس للمحكمة الصنف اذا ما كان

الحاضن غير أرثوذكسي .

(٥٥) م ١٢٩/١٣٤ أقباط أرثوذكس و ١٠٨ أرمين أرثوذكس و ٢٣ بروتستانت .

(٥٦) نفس ١٠/١٠٧ مجموعة الاسكام م ٨ ع ١ م ٦ .

(٥٧) شهرا الجزئية في ١٢/١٦٨ القضية ١٤٢٩ سنة ١٩٦٨ ، لكن اذا كانت

الأم تعمل مربية خاصة ويكثر تقييدها عن الخزل أثناء الليل فلا تصلح لحضانة بنتها البالغ

عمرها ثمانية شهور . روشن المرج في ١٧/٦/١٩٧٠ القضية سنة ١٩٦٩ .

(٥٨) للنيا الكلية القضية ١٣ سنة ١٩٥٧ - صالح حنفي ج ٢ م ٥١ .

فى جو يعطف عليه فستقيم أخلاقه (٥٩) . ويزيد الاقباط الكاثوليك ألا تزيد قرابة زوج من تثبت له الحضانة على الدرجة الرابعة (٦٠) .

وإذا كان الحاضن أحد والدى الطفل فيشترط فيه كذاك ألا يكون مطلقا بسبب راجع اليه (٦١) ، فمن صدر حكم الطلاق لمصلحة كان أولى بالحضانة من الزوج الآخر ما لم يكن هناك آخر يقدم عليه كأم الأم أو أم الأب . . وإذا كان سبب الطلاق مشتركا فالأم أولى بالحضانة لأن الحضانة تثبت للنساء فى الاصل .

ويلاحظ أنه إذا قام مانع من الحضانة فيمن تثبت له ، أو انتفى شرط من شروطها انتقلت الى من يليه ، ومتى زال المانع عادت الحضانة اليه (٦٢) .

والحضانة حق للصغير كما أنها حق لمن تثبت له . وينبنى على أنها حق للصغير أن للمحكمة أن تعين من تراه أصلح من غيره لحضانة الصغير دون أن تقتيد بترتيب من تثبت لهم الحضانة (٦٣) كما لها أن تنتزع الحضانة ممن عينته إذا خيف على الصغير منه (٦٤) ، ولها إجبار من تثبت له الحضانة على الحضانة إذا لم يكن هناك غيره ممن هو مستوف لشروطها (٦٥) ، وينبنى على أن الحضانة - قبل تثبت له أن نه أن يتنازل عنها ، غير أن تنازله عنها لا يسقط حقه فيها بمعنى أن له أن يتمسك بها رغم تنازله عنها .

(٥٩) حتى انه اذا كانت الأم القبطية الارثوذكسية قد تزوجت بمسلم بعد وفاة زوجها المسيحي فانها تملك صلاحيتها للحضانة لان زوجها الجديد غير ذى رحم محرم للصغيرين (جبرا فى ١٠/١١/٦٦ القضية ٦٤٢ سنة ٦٩ م) .

(٦٠) م ٥٠ أقباط كاثوليك . وبعد البروتستانت الأم أحق بحضانة أولادها اذا كانت غير متزوجة بغير أبيهم (م ٣٣) .

(٦١) م ٦٧/٦٧ و ١٢٤/١٣٩ أقباط أرثوذكس و م ١٠٣ - ١٠٧ سريان أرثوذكس و م ١٠٧ أرمن أرثوذكس و م ٢٦ روم أرثوذكس .

(٦٢) م ١٢٥/١٣٠ أقباط أرثوذكس .

(٦٣) م ١٢٧/١٣٢ أقباط أرثوذكس و م ٢٦ روم أرثوذكس .

(٦٤) م ٥٣ أقباط كاثوليك و ١١٨ أرمن أرثوذكس .

(٦٥) استئناف القاهرة فى ١٤/٢/٥٦ القضية ٦٢ سنة ٥٣ (صالح حنفى ج ٢

١٥١ - مكان الحضانة وحق الرؤية :

إذا كانت الحضانة تثبت لأحد الوالدين أو لغيرهما ، فمما لا شك فيه أن للوالد الآخر ولولي الطفل حق رؤيته (٦٦) ، ولتفسير حق الرؤية وضعت بعض الطوائف قواعد خاصة بمكان الحضانة . فمكان الحضانة ، هو المكان الذي يقيم فيه من تثبت له الحضانة وبحيث يتمكن الوالد الآخر للطفل وولي أمره من رؤيته ، وهذه مسألة يقدرها قاضى الموضوع عند النزاع . فإذا تحدد هذا المكان فليس لمن تثبت له الحضانة الانتقال بالطفل منه إلا باذن أبيه أو أمه أو ولي أمره أو باذن المحكمة بحسب الأحوال (٦٧) . وتحدد المحكمة عند النزاع المكان الذى يتمكن فيه غير الحاضن من والى الطفل أو ولي أمره من رؤيته كما تنظم عدد مرات هذه الرؤية ، والأصل أن يكون محل الحضانة هو مكان الرؤية ، غير أنه إذا تأذى من ذلك أحد أطراف النزاع جاز تحديد مكان آخر للرؤية كالكنيسة أو ناد أو بيت أحد الأقارب أو قسم الشرطة (٦٨) ، ويجوز أن تكون هذه الرؤية مرة كل أسبوع ، وهى مدة لا ترقى من تثبت له الحضانة ولا يؤذى طولها من له حق رؤيته (٦٩) .

١٥٢ - أجره الحضانة :

إذا كانت الأم هى الحاضنة فلا تستحق عن حضانتها أجره طالما كانت متزوجة بأب الطفل ، أما إذا طلقت أو ترملت فإنها تستحق أجره على الحضانة كما يستحق من تثبت له الحضانة من غير الأم أجره على هذه

(٦٦) ولو كان محروما من الحضانة ، فتحق الرؤية متميز عن حق الحضانة (القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦) .

(٦٧) وتمنع المراد ١٣٦/١٣٦ و ١٣٢/١٣٢ أقباط أرتودكس و ١١٣ - ١١٥ أرمين أرتودكس الأم من نقل الطفل من محل حضانتها بشير إذن أبيه إلا إذا كان انتقالها إلى محل إقامة أهلها وبشرط ألا يكون خارج البلاد ، كما تمنع الأب من تغيير محل الحضانة بشير رضا أم الطفل إذا لم تكن حاضنة ، وتمنع غيرها من ذلك بشير رضا الأب أو ولي أمر الطفل .

(٦٨) وتمت الرؤية بقسم الشرطة إذا تبين أن الإمكانة الأخرى فيها مجال لاعتداء أحد أطراف النزاع على الآخر ، القاهرة الابتدائية فى ١٢/١٢/١٩٦٦ القضية ١٨٦٨ سنة ١٩٦٦ - الحكم سالف الذكر) لكن إذا تبين أن قسم الشرطة أو غيره من الجهات الرسمية فيه إضرار أشد بالحاضنة أو الأولاد فتحدد المحكمة مكانا آخر (الجبرك الجزئية على القضية ٧١٨ سنة ٥٦ صالح حنفي ج ٢ ص ١٧٩) .
(٦٩) القاهرة الابتدائية فى ١٣/٢/٦٧ فى القضية ١٧٨٧ سنة ٦٦ .

الحضانة ، وتؤخذ أجره الحضانة من مال الطفل اذا كان له مال والا فمن مال من تلزمه نفقته قانونا (٧٠) .

وتنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التي يستغنى فيها عن خدمة النساء وسبق أن ذكرنا هذه السن عند الكلام عن الطفل المحضون .

١٥٢ - أحكام الحضانة عند تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين :

فى الأحوال التى تسرى فيها الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين يشترط للحضانة ما يلى :

أولا : أن يكون الصغير المحضون أقل من عشر سنين أو تكون الصغيرة المحضونة أقل من اثنتى عشرة سنة ، وقد أجاز القانون للمحكمة أن تأذن بالحضانة للصغير حتى سن الخامسة عشرة وللصغيرة حتى تتزوج ، اذا رأته مصلحة الصغير أو الصغيرة ذلك على أن يكون ذلك بدون أجر حضانة ، وهو حكم مخالف للشريعة الإسلامية (٧١) .

ثانيا : أن تكون الحضانة للام ثم للنساء المحارم والا فللعصبات ذوى الرجم المحرم والا فلذوى الارحام والمحارم (٧٢) . ويقسم الأقرب فالأقرب فان تساوا قدم أصلهم فأكبرهم سنا أو أقدرهم على القيام بشئون الطفل .

(٧٠) وإذا احتاج الطفل الى شلحم وكان من تلزمه نفقته موسرا فيلزم بأجرة ذلك الخادم . والإحكام السابقة تؤخذ من المواد ١٢٩/١٣٤ و ١٣٠/١٣٥ أياها ارتودكس ومن الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة التى يعمل بأحكامها فى الأحوال الشخصية ان لم يكن هناك نص .

(٧١) مادة ١/١٠ مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٣٩ مفعلة بالمادة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م . راجع شرح النص ، والانتقادات الموجهة اليه فى كتابنا الاسرة وقانون الأحوال الشخصية ط ١٩٨٥ ص ١٤٤ - ١٥٦ وقضت محكمة شبرا فى ١٢/٥/١٩٨٥ أن حساب سن الحضانة يتم بالتقويم الهجرى - قضية ١٩١٠ سنة ٦٧ هل .

(٧٢) ونص المادة ٢٠/٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٣٩ مفعلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يجب الحق فى الحضانة للام ثم للمحارم من النساء ، مقلدا فيه من يعطى بالأم على من يعطى بالآب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجوعين على الترتيب التالى ، الام . ثم الأم وان علت ، ثم الأب وان علت ، فالأخوات الشقيقات . فالأخوات لام فالأخوات لأب ، فبنات الأخوات

ولا تستحق الأم اجرا على الحضانة طالما كانت متزوجة أو ممتدة ، أما في غير هذه الأحوال وكذلك غير الأم فتقدر لها - عند الطلب - أجرة للحضانة تجب في مال الصغير ، فان لم يكن له مال فتجب أجرة الحضانة على من تجب عليه نفقة الصغير (٧٦) . ولا تستحق أجرة على الحضانة بعد بلوغ الصغير عشر سنوات أو بلوغ الصغيرة اثنتا عشرة سنة .

« ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة ، وللجداد مثل ذلك عند علم وجود الأبوين » (٧٧) وكذلك لولي النفس . وتحديد زمان الرؤية ومكانها يتم بالاتفاق . « وإذا تضرر تنظيم الرؤية اتفاقا نظمها القاضي ، على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا » (٧٨) . ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنكره القاضي فان تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقررها » (٧٩) .

وتنتهي الحضانة ببلوغ الصغير السن التي يستغنى فيها عن خدمة النساء . وكانت سبع الى تسع للذكر ، وتسع الى إحدى عشرة للانثى (٨٠) وجعلها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من عشرة الى خمسة عشرة للذكر واثنتا عشرة الى الزواج للانثى ، كما عرفنا .

١٥٤ - ضم الصغير لولي النفس :

إذا انتهت الحضانة جاز لولي النفس أن يطلب ضم الصغير اليه ليقوم بحفظه وتربيته حتى بلوغه عاقلا (٨١) .

(٧٦) على أنه إذا وجدت متبرعة من الحاضنات وكان الأب غير موسر أو كانت أجرة الحضانة من مال الولد ، للمتبرعة أولى من الأم إذا طلبت هذه الأخيرة اجرا على الحضانة - أي لزمه من ٤٩٠ .
(٧٧) (٧٩ ، ٧٨) مادة ٢٠/٢ و ٣ و ٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لمدة ثلاثة ٣ قانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م .

(٨٠) شيئا في ٦٩/١٢/٨ القضية ١١٦ سنة ١٩٦٩ وبلوغ الصغير أقصى من الحماية قرينة قانونية قاطعة على استثنائه عن خدمة النساء ، حتى لو كان وقتله مريضا - القاهرة الابتدائية في ٦٨/٣/٢٨ القضية ٢٢٧ سنة ٦٧ م .
(٨١) وتنظم الولاية على النفس قواعد بعض الطوائف المختلفة مع بعض قواعد المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ وما يكمل ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة الوحيدة للأحوال الشخصية في مصر .

وتثبتت الولاية على النفس : (أ) عند الأقباط الارثوذكس للاب ثم لمن يوليه الاب بنفسه قبل موته والا فللجد الصحيح ثم للام ما دامت غير متزوجة ثم للجد لام ثم للارشيد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لآب ثم من الاخوة لام ثم من الاعمام ثم من الاخوال ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم أبناء العمات ثم من أبناء الخالات ، فاذا لم يوجد من هؤلاء الأشخاص المتقدم ذكرهم يعين القاضي وليا من باقى الاقارب أو من غيرهم (م ١٥٥/١٦٠) (ب) وعند السريان الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن يوليه الاب ثم للجد الصحيح ثم للاخ الارشد ثم للعم ثم لابن العم ثم للام ما لم تتزوج ثم لمن توليه المحكمة من باقى الاقارب ان وجدوا والا فمن غيرهم (م ١٥٨ ، ١٥٩) (ج) وعند الارمن الارثوذكس تثبت الولاية على النفس للاب ثم للام بصرف النظر عن زواجها أو عدم زواجها ثم للجد الصحيح ثم للجد لام ثم الاخ ثم العم ثم الخال ثم الاولاد من ذكروا بنفس الترتيب ، ثم لمن تعينه المحكمة عند عدم وجود أحد من هؤلاء (م ١٠٣ - ١٠٦) على أنه اذا حدث طلاق فانه يقدم الزوج الذى صدر له حكم الطلاق على الآخر ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك لمصلحة الاولاد (م ١٠٧) (و) وعند الروم الارثوذكس لا يوجد نص فتسرى أحكام الشريعة الاسلامية وهى تثبت الولاية على النفس للعصبات ، وتشتترط فى الولاية على الأثنى أن يكون العاصب ذا رحم محرم والا بقيت عند الحاضن أو عين القاضي لها وليا أميناً . (هـ) وعند البروتستانت تثبت الولاية على النفس للاب ثم لمن تعينه المحكمة وتقدم الأم غير المتزوجة فالجد فالأقرب من الاقارب والاصهار (م ٣١ و ٣٤) (و) وعند طوائف الكاثوليك تثبت الولاية على النفس للزوج البرى عند الانفصال الجثمانى ما لم يأمر الرئيس الكنسى بغير ذلك (م ١٢١) ارادة رسولية . وقد فصل الأقباط الكاثوليك هذا الحكم فاثبتوا الولاية على النفس للاب الحاضن فالجد الضحيح فأقارب الاب فأقارب الأم فمن تعينه المحكمة (م ٥١) .

ويشترط فيمن تثبت له الولاية على النفس : (أ) أن يكون من ديانة الصغير ، بل يشترط الأقباط الارثوذكس أن يكون مسيحياً أرثوذكسياً ، ويشترط الأقباط الكاثوليك أن يكون مسيحياً كاثوليكياً (ب) أن يكون بالغاً عاقلاً . (ج) أن يكون أميناً حسن السمعة . (د) أن يكون قادراً على القيام بحفظ الصغير وتربيته (٨٢) .

(٨٢) انظر مادة ١٦٢/١٥٦ أقباط أرثوذكس و ١٤٩ و ١٥٠ سريان أرثوذكس وهم يشترطون أيضاً ألا يكون الولي موهناً بالجنسية حتى لا ينتقل عن الملل . و يرى أن يرجع إلى تقدير ذلك للقاضي . وانظر مادة ١٠٨ أرمن أرثوذكس و ٣٣ بروتستانت و ٥٣ أقباط كاثوليك .

وتسلب الولاية إذا فقد ولي النفس شرطا من شروطها كأن اعتنق غير دين الصغير أو فقد عقله أو أساء معاملة الصغير أو ارتكب ما يمس الشرف والنزاهة أو أصبح غير قادر على القيام بواجبات الولاية لمرض أو خلافه (٨٢) •

كما تسلب الولاية أيضا في الحالات التي نص عليها المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ باعتبار قواعده في هذا الشأن قواعد عامدة تسرى على المهرين المسلمين وغير المسلمين • وقد نص هذا المرسوم بقانون على وجوب سلب الولاية إذا حكم على الولي بعقوبة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض لجريمة مما نص عليه قانون مكافحة الدعارة بشرط أن يكون المجنى عليه واحدا ممن تشملهم الولاية • وكذلك إذا حكم على الولي بسبب ارتكابه جناية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم عليه بسبب جناية ارتكبتها واحد من هؤلاء ، وكذلك إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه في قانون مكافحة الدعارة إذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية (٨٤) • كما نص هذا المرسوم بقانون على جواز سلب الولاية أو وقف كل أو بعض حقوقها إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لاية جريمة ، أو حكم عليه لأول مرة بسبب ارتكابه جريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو تحريض على الدعارة إذا كان المجنى عليه غير من تشملهم الولاية ، أو حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الاطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية أو حكم بإبداع أحد المشمولين بالولاية دارا من دور الاصلاح وفقا للمادة ٦٨ عقوبات أو وفقا لقانون الأحداث المشردين • وكذلك إذا عرض الولي للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القلوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الادمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه ، ولو لم يصدر حكم بذلك •

ولا يشترط في الحالات السابقة أن تكون لاحقة لقيام الولاية ، فمجرد وجودها قبل الولاية أو أثناءها يوجب أو يجيز سلب الولاية بحسب

(٨٣) مادة ١٥٨/١٦٧ أقياط أرتودكس •

(٨٤) وتسلب الولاية في هذه الحالات وجوبا وبالنسبة لكل من تشملهم ولاية الولي غير أنه يجوز للممثلة ألا تسلب الولاية على فروع الولي في حالة ما إذا حكم على الولي بسبب ارتكابه جناية على نفس أحد ممن تشملهم الولاية ، أو حكم عليه بسبب جناية ارتكبتها واحد من هؤلاء ، فلا كان المجنى عليه أو الجاني ليس من فروع الولي •

الأحوال وإذا زال سبب سلب الولاية جاز للمحكمة أن تعقدها لمن سلبت منه .

وتنتهى الولاية على النفس بسلبها وكذلك ببلوغ الصغير البلوغ الطبيعى ومع ذلك تستمر الولاية على النفس حتى بلوغ سن الرشد عند الإقباط الأرثوذكس .

١٥٥ - ضم الصغير لولى النفس عند تطبيق الشريعة الإسلامية :

ثبتت الولاية على النفس للمصيبة من الذكور على رأى الصاحبين المعمول به فى المذهب الحنفى ، وهم الإبناء ثم الأخوة ثم الأعمام ، فإن اتحدوا فى الجهة قسم أقربهم درجة ، فالابن مثلا أولى من ابن الابن ، فإن اتحدوا درجة قسم أقواهم قرابة فالأخ الشقيق مثلا أولى من الأخ لأب ، فإن اتحدوا فى ذلك ضم الأذى الصغير لأصلحهم ، ولا تضم الأنثى لذى عصب غير محرم كإبن الغم بل تبقى عند الحاضنة أو يختار انقاض لها أمينا .

ويشترط فى الولي أن يكون بالغا عاقلا ، ومن ديانة الصغير ، وأمينا حسن السمعة قادرا على القيام بحفظ الصغير وتربيته .

وتنتهى الولاية على النفس ببلوغ الصغير عاقلا (٨٥) . وكذلك بسلبها . وتسلب الولاية فى الحالات التى نص عليها المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ السالف ذكرها .

(٨٥) أما الفتاة فتستمر الولاية عليها حتى تتزوج أو تنص أى تكبر بكذا حتى

لا يشفى عليها .

الفصل الثاني

نفقة الأقارب

١٥٦ - شروط نفقة الأقارب عند المسيحيين المصريين :

تترتب على القرابة عدة آثار • أهمها في نطاق أحكام الأسرة : النفقة والميراث وقيام مانع من موافق الزواج • وسبق أن درسنا كيف تكون القرابة مانعا من الزواج • أما الميراث فتسرى بالنسبة له أحكام موحدة بالنسبة للمصريين المسلمين وغير المسلمين هي أحكام قانون الميراث وما يكمله من أحكام الشريعة الإسلامية •

والنفقة هي كل ما يلزم للقيام بأرؤ شخص في حالة الاحتياج من طعام وكسوة وسكنى (٨٦) • والنفقة نوعان نفقة زوجية ، وهذه سبقت دراستها ، ونفقة أقارب وهي ما ندرسه الآن ، ويشترط لوجوبها الآتي :

١ - حاجة طالب النفقة وغيظه عن الكسب : يشترط في طالب النفقة أن يكون محتاجا إليها وأن يكون عاجزا عن كسبها بنفسه (٨٧) وحاجة طالب النفقة لها تظهر إذا لم يكن له مال أو كان له مال لا يكفي طعامه وكسوته وسكناه بحسب حال أمثاله ، وهذه مسألة يترك تقديرها لقاضي الموضوع ^٢

أما عجز طالب النفقة عن كسبها بنفسه ، فقد يرجع إلى أسباب صحية كمرضه أو كبر سنه ، وقد يرجع لأسباب أخرى كما لو كان لا يجد عملا أو كان طالب علم يصرفه العلم عن العمل (٨٨) •

٢ - يسار من تفرض عليه النفقة : تفرض على القريب الموسر ، والا فرضت على من يليه وهكذا • ويعتبر القريب موسرا إذا كان قادرا على الكسب ، وكان كسبه دائما يكفي حاجته بحسب حال أمثاله ويزيد بحيث

(٨٦) م ١٤٠/١٣٥ أليات أرنودكس •

(٨٧) على أن الأصول المحتاجين يستحقون النفقة ولو كانوا قادرين على الكسب •

(٨٨) كما لو كان تلميذا بالمدرسة الصناعية الثانوية (شيوا في ١٢/٧/٦٨ القضية

١٨٦٦ سنة ٦٧ م) - أو طالبا بالجامعة (القاهرة الاجتماعية في ٢٤/١٠/٦٦ القضية

٦٣٧ سنة ٦٦ م) •

يمكنه الاتفاق من هذه الزيادة على من تجب عليه نفقته (٨٩) • وتقدير ذلك كله متروك لقاضي الموضوع (٩٠) •

٣ - أن تكون هناك صلة قرابة بين من تجب له النفقة ومن تجب عليه • هذه الصلة قد تكون صلة الأصول والفروع وقد تكون صلة ما عداهما من سائر الأقارب :

(١) أما في صلة الأصول والفروع : فتجب النفقة على الأب لأولاده ، فإذا كان الأب غير موجود أو كان موجودا ولكنه غير موثر فتجب النفقة على الأم لأولادها ، والا فعلى الجد لأب فالجد لأب فالجد لأم فالجد لأم وهكذا • وإذا كان أصول من تجب له النفقة غير موجودين أو كانوا موجودين ولكنهم معسرون فتجب النفقة على غيرهم من الأقارب كما سترى • وتجب النفقة على الأصول لأولادهم ذكورا كانوا أو إناثا ، غير أن البنت تجب لها النفقة إلى أن تتزوج وكذلك عند انحلال زواجها طالما كانت في حاجة إليها ، ولو كانت قادرة على كسبها بنفسها إذ لا تلزم بتكسبها ، غير أنها إذا كانت تكسب بنفسها فلا يقضى لها بنفقة إلا إذا كان ما تكسبه لا يفي بنفقتها فيقضى لها عندئذ بما يكفل نفقتها • أما الابن فتجب له النفقة إلى أن يكون له مال أو يبلغ سنا يقدر فيها على الكسب بنفسه دون أن يحول بينه وبين الكسب عائق كعدم وجود عمل أو مرض يعقد عن العمل أو طلب علم يشغل عن العمل (٩١) •

(٨٩) ويقع عليه البات الصادر على من يعفيه (شبرا في ١٠/٢/١٩٦٩ القضية ٢٨٢ سنة ٦٨ م) •

(٩٠) فإذا رأت المحكمة أن كسب عم الأولاد ليس فيه فضل عن نفقته ونفقة زوجته وأولاده للاتفاق منه على ولدى أخيه فلا تلزمه بالنفقة (القاهرة الابتدائية في ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٥١٣ لسنة ٦٦ س) •

(٩١) المبدأ ١٥٢ - ١٤٧/١٥٤ - ١٤٩ ارتباط الأرثوذكس و ٣١ و ٢٣ أرمين أرثوذكس و ١٢٠ و ١٣٤ سريان أرثوذكس • غير أن هذه المادة الأخيرة تنص بأن الابن إذا كبر وكان عاجزا عن الكسب لأنه أعمى أو مفلج وكذلك الابنة إذا كبرت ولم تتزوج فيجب ثلثا النفقة على الأب والثلث الآخر على الأم في هذه الحالة ما لم يكن أحدهما موسرا فيلزم الوسر بالنفقة كلها • ويبدو أن هذا الحكم مقصور على الأب والأم دون غيرهما من الأصول • وانظر م ٢٨ و ٣٠ بروتستانت م ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التي جمعها فيليب جالاند لطوائف الكاثوليك • ولاحتظ أن السريان الأرثوذكس لا يلزمون الأصول بالاتفاق على فروعهما إذا كانوا غير مسيحيين بخلاف الفروع فيلزمون بالاتفاق على أصولهم ولو كانوا غير مسيحيين (م ١٣٣) غير أنه عند اختلاف الدين تسرى الشريعة الإسلامية ومسئول حكمها فيما يتعد •

وتجب النفقة على الأولاد - ذكورا أو إناثا - لإبائهم وأمهاتهم وأجدادهم المحتاجين ولو كانوا قادرين على الكسب ، اذ لا يكلف الأصول بالكسب برا بهم وشفقة (٩٢) •

ويلاحظ أن الأولاد الذين تجب لهم أو عليهم النفقة هم الأولاد الشرعيون المولودون على فراش الزوجية ، وكذلك المقر لهم بالنسب ، وكذلك الأولاد المولودون من زواج ظني ، وأيضا الناشئون عن علاقة التبنى •

وإذا تعدد الأصول أو الفروع الملزمون بالنفقة أو كان هناك أصول وفروع تجب عليهم النفقة ، فرضت النفقة على الأقرب فالأقرب ، فان تساوى بعضهم من حيث الدرجة كاخوة أو أب وابن كانت النفقة عليهم بنسبة يسار كل منهم ، فان كان بعضهم معسرا ألزم من يليه بالقدر المفروض من النفقة أو ما يكملها (٩٣) •

وإذا تعدد من تفرض لهم النفقة فتسد حاجة الأقرب ، فالأب مثلاً

(٩٢) م ١٥٦ مجموعة ١٣٨ و ١٥١ مجموعة ١٩٥٥ عند الإقباط الأرثوذكس و ٣٤ أرمن أرثوذكس و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ بروتستانت و ١٢٠ و ١٢٤ سريان أرثوذكس ، غير أنه يشترط عند السريان الأرثوذكس أن يكون الآباء المستحقون للنفقة غير قادرين على الكسب ، ومع ذلك لا يلزم الشريف بالعمل بهنة شاقة ، وهناك رأى عندهم يفرض النفقة للأب المحتاج ولو كان قادرا على الكسب أكراما له • وانظر المادتين ١٣٧ و ١٣٨ من القواعد التي جمعها فيليب جلاد لطوائف الكاثوليك وتكتيكيان يفرض النفقة بين الأصول والفروع بشير شروط سوى أن يقوم من يجب عليه النفقة بمصلحة من يجب عليه وبالتالي يترك للأبى تدبير هذه المصلحة •

وقد حكم بأن الأم الفقيرة عند الإقباط الأرثوذكس تستحق نفقة على أولادها ولو كانت قادرة على الكسب ومقيمة مع زوجها الفقير (القاهرة الابتدائية في ٢٦/٢/٦٨ القضاة ١٤٩٧/٦٧) •

(٩٣) غير أن الأرمن الأرثوذكس يؤمنون النفقة بنسبة التعصيب في الميراث عند التساوى في درجة القرابة (م ٣٣) أما عند غيرهم فالميراث بحاجة طالب النفقة ويسار من تفرض عليه يصرف النظر عن الميراث •

وقد قضى عند الإقباط الأرثوذكس بأن النفقة تفرض على الأب وحده طالما كان قادرا على الكسب ولا تلزم الأم بمشاركته في الاتفاق حتى ولو كانت تعمل ولها مرتب يزيد على حاجتها (القاهرة الابتدائية في ١٩/٩/٦٦ القضية ٣٦٣٣ سنة ٦٥) كذلك الجدة لا ملزم بالنفقة قبل المم إلا إذا كان معسرا (القاهرة الابتدائية في ٢٦/٩/٦٦ القضية ٢٤٥٦ سنة ١٩٦٤) •

يقدم على الجد ، وإن تساوا في الدرجة قسمت بينهم بنسبة حاجتهم (٩٤) .

(ب) وإذا لم يكن لطالب النفقة أصول ولا فروع . وجبت النفقة على أقاربه الآخرين . وتختلف شرائع المشرعين غير المسلمين في تحديد هؤلاء الأقارب وترتيب درجاتهم .

فمنذ الأقباط الأرثوذكس تجب نفقة غير الأصول والفروع على الإخوة والاخت لأبوين ثم الإخوة والاخت لأب ثم الأعمام والعمات ، ثم الأخوال والخالات ، ثم أبناء الأعمام والعمات ثم أبناء الأخوال والخالات (٩٥) وذلك على الترتيب السابق ، وهو وارد على سبيل الحصر فلا يقاس عليه (٩٦) .

أما عند السريان الأرثوذكس ، فيبدو أنه لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الأصول والفروع (٩٧) .

وعند الأرمن الأرثوذكس تجب نفقة غير الأصول والفروع على الأخ والاخت ثم على الأعمام والأخوال والعمات والخالات (٩٨) وذلك على الترتيب السابق ، وهو أيضا على سبيل الحصر فلا يقاس عليه .

وعند البروتستانت تجب على أزواج الأصول النفقة على الفروع وأزواجهم ، وتجب على أزواج الفروع النفقة على الأصول وأزواجهم ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الأصول والفروع (٩٩) .

وعند طوائف الكاثوليك يجب على الإخوة والاخت أن يساعد

(٩٤) غير أنه عند السريان الأرثوذكس يأتي الأب قبل الأم ، وإذا كان هناك أب أو أم أو جد وابن فالبنش يقدم الابن على هؤلاء والبنش الآخر يقدم الأصول على الفروع (م ١٢٢ و ١٢٤) وبالتالي فالمسألة متروكة لتقدير قلنى الموضوع عنهم .

(٩٥) م ١٥٢/١٥٧ أقباط أرثوذكس .

(٩٦) وبالتالي أرملة الأخ لا يحق لها طلب نفقة لها من إخوة زوجها المتوفى (شيرا في ٢٨/١٢/١٩٦٩ قضية ٦١٤ سنة ٦٨ مل ٠٠) .

(٩٧) لأن المادة ١٢٠ عنهم صحت « أبناء الجنس الذين تمق لهم النفقة » بالفروع والأصول .

(٩٨) م ٣٣ أرمن أرثوذكس .

(٩٩) م ٢٧ و ٢٨ بروتستانت .

بعضهم بعضا في حالة الضرورة (١٠٠) ، وفيما عدا ذلك لا تجب نفقة بين الأقارب غير النفقة بين الأصول والفروع (١٠١) .

١٥٧ - شروط نفقة الأقارب عند تطبيق الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بذلك :

تسرى الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين إذا لم تتوافر شروط تطبيق الشرائع الطائفية وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما تسرى أيضا بالنسبة لنفقة الأقارب على الروم الارثوذكس ، على أساس أنه لم يرد نص عنهم ينظم هذه النفقة رغم أن الكتاب المقدس دعا اليها (١٠٢) فيرجع الى الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة لأحكام الاسرة في مصر .

ويؤخذ من أحكام الراجح من المذهب الحنفى وهو المعمول به عند تطبيق الشريعة الإسلامية ، أنه يشترط لوجوب نفقة الأقارب ما يأتى :

١ - حاجة القريب طالب النفقة وعجزه عن كسبها : والعجز عن الكسب يقوم عند وجود عائق للكسب كصغر أو أنوثة أو مرض مزمن أو طلب علم (١٠٣) طالما كان ذلك كله يعوق عن كسب يكفى الحاجة . على أنه إذا كان طالب النفقة من الأصول فيكفى أن يكون محتاجا ولو كان قادرا على الكسب إكراهيا له .

وقد نصت المادة ٢/١٨ مكررا ثانيا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالمادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « إذا لم يكن للصغير مال فتفقتة على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج الذنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ، وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فإن أنها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه . ويلتزم الأب بنفقة أولاده

١٠٠) م ١٣٩ من القواعد التى جمعها فيليب جلال لطراف الكنائسك .

١٠١) وبناء عليه حكم بأن الم والممة غير ملزمين بالنفقة عند الاقبات الكاثوليك .

١٠٢) القاعمة الاجتيازية فى ١٩/١٩٦٩ القضية ٢٢١٢ سنة ١٩٦٥ م () .

١٠٣) سفر الفروج - الإسحاق ٥٠ عدد ١٢ وسفر التثنية إسحاق ٥ عدد ١٦ .

١٠٣) ويشترط فى طالب العلم أن يكون ناجحا ، إذ لا جدوى فى طلب العلم ان كان

غير موفق وعليه أن يتصرف لطلب القوت - آيو زهرة ص ٤١٧ .

وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للولاد العيش في المستوى اللائق بأمتثالهم . وتستمر نفقة الاولاد على أبيهم من تاريخ اعتناعه عن الاتفاق عليهم (١٠٤) .

٢ - يسار من تجب عليه النفقة :- وحد - اليسار أن يكون له كسب دائم يكفى حاجته ويزيد . غير أنه في نفقة أحد الابوين على الابن ونفقة الولد على أبيه لا يشترط يسار من تجب عليه النفقة ، ويشترط فقط قدرته على الكسب ، فإذا كان الأب معسرا وكسوبا فلا يشاركه في نفقة اولاده أحد . ويجوز للمحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن الأب موجودا بالاتفاق ، وتكون النفقة ديناً على الأب يؤديه عند يساره ، وكذلك الحال بالنسبة للأم إذا كانت هي التي تجب عليها النفقة . وإذا كان الابن هو الذي تجب عليه النفقة وكان قادراً على الكسب لكنه معسر فيضم أبويه الى عياله ، فإذا لم يكن له عيال فلا يضم له أحد من أبويه وتأمر المحكمة من تجب عليه النفقة لو لم يكن الابن موجودا بالاتفاق وتكون النفقة ديناً على الابن يؤديه عند يساره ، ذلك لأنه عند ضم أبويه الى عياله فإن ما يكفى عياله يكفى أبويه ، أما إذا لم يكن لديه عيال فيخشى أن يؤدي الضم الى عجز الابن عن الكسب .

٣ - ويشترط كذلك اتحاد الدين في نفقة الاقارب غير الاصول والفروع لأن سبب وجوب هذه النفقة هو الميراث ، واتحاد الدين شرط التوارث ، فلا تجب النفقة على الأخ غير المسلم لأخيه المسلم ، أما النفقة الاصول لفروعهم أو نفقة الفروع لاصولهم فسببها الجزئية لا للميراث ، فأحدهما جزء الاخر فوجب الاتفاق ، وبالتالي تجب النفقة على الأب المسلم لولده المسيحي وعلى الولد المسيحي للأب المسلم وهكذا .

٤ - وأخيراً يشترط أن تكون القرابة بين من تجب عليه النفقة ومن تجب له النفقة من القرابة المانعة من الزواج لو فرض وكان أحدهما ذكراً والاخر أنثى ، فالمحرمة شرط وجوب النفقة في المذهب الحنفى .

على أن الاقارب المحارم إذا وجبت عليهم النفقة وكانوا متعددين فإن النفقة تفرض عليهم بالتساوى طالما كانوا في درجة واحدة وقوة قرابة واحدة كابنين أو ابنتين ، أما إذا اختلفت درجاتهم في القرابة أو في قوة القرابة أو نوعها فهناك ترتيب بينهم يتقدم بعضهم فيه على بعض مع ملاحظة

أنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده الصليبين أحد . أما ما عدا الأب والابن فيتم ترتيب من تجب عليهم النفقة (١٠٥) على أساس أنه :

(أ) إذا كان من يستحق النفقة له عدة فروع قدم الأقرب وإن كان غير وارث ، فإن اتحدوا في القرب كانت النفقة بينهم بالتساوي من غير نظر إلى الميراث ، فالنفقة على الابن واليوت بالتساوي وعلى الابن دون ابن الابن . الخ .

(ب) وإذا كان من يستحق النفقة له أصول وفروع فالنفقة على الأقرب درجة . وإن كان غير وارث ، فإن تساوا في القرب وكان هناك دليل مرجح قدم من يرجح الدليل الوجوب عليه ، فتجب النفقة على ابن مستحق النفقة دون أبيه لقوله ﴿أنت وما لك لأبيك﴾ . فإن تساوا فهو القرب ولا يرجح لأحد الفريقين كانت النفقة على حسب الميراث .

(ج) وإذا كان لمستحق النفقة حواشي في الحالتين السابقتين - حالة وجود فروع فقط أو حالة وجود أصول وفروع - فلا تجب النفقة على الحواشي .

(د) وإذا كان لمستحق النفقة أصول فقط فالنفقة على الأب وحده . وإذا لم يكن هناك أب وكانوا جميعا وارثين فالنفقة على حسب الميراث ، وإذا كان بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث فالنفقة على أقربهم للمستحق ، فإن تساوا في القرب قدم الوارث .

(هـ) وإذا كان لمستحق النفقة أصول وحواشي وكان أحد النوعين وارثا والآخر غير وارث فالنفقة على الأصول وحدهم ولو كانوا غير الوارثين . وأما إذا كان الصنفان وارثين فالنفقة على حسب الميراث مع ترجيح الأصول فيما بينهم بحسب ما ذكر في الحالة السابقة « حالة الأصول فقط » .

(و) وإذا كان لمستحق النفقة حواشي فقط فالنفقة على حسب الميراث .

(١٠٥) ويجوز للحكمة أن تأمر من تجب عليه النفقة لو لم يكن موجودا بالإنفاق وتكون النفقة ديناً على الأب .

(ز) وإذا لم يكن مستحق النفقة ذو رحم مخرم ينفق عليه فالنفقة واجبة في بيت المال (١٠٦) •

ويلاحظ أنه إذا كان من وجبت عليه النفقة من الأقارب ذوى الرحم المحرم معسرا فإن النفقة تجب على من يليه (١٠٧) ما لم يكن أباً أو ابناً ، لأن الأب أو الابن تفرض عليه النفقة ولو كان معسرا طالما كان قادراً على الكسب والا فرضت على من يليه •

١٥٨ - تقدير نفقة الأقارب :

لم تتضمن شرائع الطوائف غير الإسلامية تنظيمًا شاملاً لتقدير نفقة الأقارب وما يتعلق به من استحقاق وتوزيع ٠٠٠ الخ • وما ورد من نصوص فيها فهو ضئيل كما أنه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ولهذا فإن ما سنذكره من قواعد بهذا الشأن - وهو مستخلص من الشريعة الإسلامية - يسرى على المصريين غير المسلمين سواء طبقت الشرائع الطائفية أو طبقت الشريعة الإسلامية •

فنفقة الأقارب تقدر بمقدار ما يسد حاجة من يطلبها في حدود يسار من تجب عليه (١٠٨) ، وتشمل الحاجة نفقات الطعام والكسوة والسكنى والعلاج والتعليم (١٠٩) وذلك بالقدر الضروري لسد الحاجة ، لأمثال طالب النفقة وفى حدود ما يمكن أن يقوم به من تجب عليه النفقة من غير ارماع له وبحسب يساره ، وهذه أمور تترك لتقدير قاضى الموضوع •

(١٠٦) غير أن وزارة العدل أصدرت المنشور رقم ٣٦ لسنة ٢٩٢٢ يمنع مباح الدعوى في هذه الحالة ، وهذا المنشور لا يقيد القضاة لأنه ليس تشريعاً ملزماً لهم فضلاً عن مخالفته لللفظ الخفى الواجب العمل به قانوناً • انظر تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة ص ٤٢٣ - ٣٤٦ •

(١٠٧) انظر : تفصيل ذلك عند محمد أبو زهرة جلد ٣٥١ ص ٤٢٧ •
(١٠٨) م ١٤٢/١٣٧ أبحاث أروذكس • وهو أيضاً حكم الشريعة الإسلامية - محمد أبو زهرة ص ٤٢٩ - كما تنص المادة ١٨ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « يلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمتثالهم » •
(١٠٩) وأوجب بعض الفقهاء المسلمين على القروع نفقة لزوجاتهم الاصول •

وتجب نفقة الأقارب من وقت الحكم بها (١١٠) . وتقدر النفقة عادة لكل شهر ، وتسقط كل نفقة حكم بها ولم يطالب بها مبتهاها ولم يقبضها حتى مضت مدة استحقاقها ، لأن هذه النفقة للحاجة ومضى مدة استحقاقها دون المطالبة بها وقبضها دليل على أن مستحقها قد سد حاجته بغيرها فلا يستحق نفقة الا في حالتين : الأولى اذا امتدان مستحق النفقة هذه النفقة بأمر المنفق أو بأمر القاضي فعندئذ له أن يطالب بما استدانه وقبضه منها (١١١) بالفعل ليقوم بسداده ، فالأذن بالاستدانة قد يكون ممن فرضت عليه النفقة باتفاق مع مستحقها وقد يكون بأمر من القاضي بناء على طلب مستحق النفقة في دعوى النفقة ذاتها أو بطلب مستقل ، والحالة الثانية حالة نفقة الصغير على أبيه فلا تسقط بعد الحكم بها بمجرد مضي مدة استحقاقها (١١٢) على أن نفقة الأقارب تسقط بموت من يستحقها (١١٣) أو يموت من تجب عليه .

وإذا اتفق مستحق النفقة مع من تجب عليه على تقدير النفقة ، فلا يصح هذا الاتفاق الا بمقدار اتفاق بنوده مع أحكام النفقة ، لأن هذه الأحكام من النظام العام ولا يجوز الاتفاق مع ما يخالفها (١١٤) .

(١١٠) غير أن نفقة الأصول والفروع لا تحتاج لوجوبها الى قضاء القاضي . أبو زهرة ص ٤٢٨ . كما أن نفقة الأولاد على أبيهم تستحق من تاريخ امتناعه عن الاتفاق عليهم ، ولما للمادة ١٨ مكررا تأييدا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصة بالولاية الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(١١١) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ وقضت بعض المحاكم بأن نظام الاستدانة لا تعرفه شريعة الاتباط الارثوذكس وبالتالي رفضت الإذن بالاستدانة (شبرا في ١٠/٢/٦٩ القضية ٢٠٣٤ سنة ٦٨) والواقع أن عدم معرفة الاتباط الارثوذكس لنظام الاستدانة لا يعني رفض الإذن بالاستدانة لأن شريعتهم لم تنظم كل الاحكام المتعلقة بالنفقة فيرجع الى الشريعة الاسلامية لتكملتها باعتبارها الشريعة العامة لاحكام الأسرة وهي تجيز الاستدانة وقد صرح السريان الارثوذكس بجواز الاستدانة بلان المحكمة (م ١٣٥) .

(١١٢) محمد أبو زهرة ص ٤٣٠ والجورج الجزية في ٧/١٠/٦٩ القضية ٦٠ سنة ٦٦ صالح حنفي ج ١ ص ٣١٢ .

(١١٣) شبرا في ٩/١٢/٦٨ القضية ١٣٧٧ سنة ٦٨ .
(١١٤) قرب هذا - القاهرة الابتدائية في ٢٠/٢/٦٧ القضية ١٢٨٨ سنة ٦٦ نص وقارن ما قضت به بعض محاكم الاجوال الشخصية من عدم اختصاصها نوعيا بنظر هذا الاتفاق باعتباره اتفاقا يخضع لاحكام القانون المدني (شبرا في ١٣/١/١٩٦٦ القضية ٩٦١ سنة ١٩٦٨) .

والنفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها وتنفيز تبعاً لتغير أحوال الطرفين ، فإذا أصبح من تجب عليه معسراً أو غير قادر على الكسب أو أصبح من يتقاضاهما في غير حاجة إلى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب استقطاع النفقة أو تخفيض قيمتها ، كما أنه إذا زاد يسار من تجب عليه أو زادت حاجات المقتضى له بها جاز الحكم بزيادة قيمتها (١١٥) .

١٥٩ - الامتناع عن الاتفاق على الأقارب :

يجب على من تفرض عليه نفقة الأقارب تمكين مستحقيها منها ، فإذا امتنع عن الاتفاق جاز لمستحق النفقة التنفيذ على أموال من فرضت عليه النفقة وأن يحجز على مرتبه في حدود الربع ، ولدين النفقة حق امتياز على جميع أموال من فرضت عليه عن السنة أشهر الأخيرة وفقاً لأحكام المادة ١١٤١/جلى مدنى ، كذلك يجوز لمستحق النفقة أن يطلب إكراه من فرضت عليه بدنياً على الوفاء بها تطبيقاً للمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأن يرفع طلباً بذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم بالنفقة أو التى بدائلتها محل التنفيذ وتقضى المحكمة بحبس من فرضت عليه النفقة بعد توافر ثلاثة شروط هى أن يكون حكم النفقة نهائياً ، وأن تآمروه بالوفاء بالنفقة المستحقة المحكوم بها ولا يمثل ، وأن يكون قادراً على هذا الوفاء . ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً . فالحبس لا يتم إلا إذا تحقق التقاضى من نهائية حكم النفقة ومن قدرة من فرضت عليه على الوفاء بها ثم يصدر حكماً متضمناً تكليفه بالوفاء بها مع حبسه ثلاثين يوماً إذا لم يؤدها فى اليوم التالى لتكليفه (١١٦) .

(١١٥) تنص ١٩٦٣/١/٣٠ مجموعة الأحكام من ١٤ من ١٨٩ وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية ، كما صرحت به شريعة الألبان الإزغودكس (م ١٢٣/١٢٨) وقد حكم بأنه إذا أحيل من تجب عليه النفقة على المأوى ، وكان مماشه لا يكفى أداء النفقة المقررة عليه لانه فسلط عنه من تاريخ الحكم (شبرا فى ١٢/٦/٦٨ قضية ١٩٢٢ سنة ٦٧) وإذا كانت البنت قد دخلت المدرسة وبغيت ستان على حكم النفقة السابق زاد فيها مرتب والعم بالملادة السنوية ، فتزيد النفقة من تاريخ الحكم (شبرا فى ١١/١١/٦٩ قضية ٩٦٥ سنة ٦٩) - ومجرد كبر الطفل أو دخوله المدرسة وبغى مدة على حكم النفقة السابق تزيد منه النفقة ولو لم يزد الدخل طالما كان هذا الدخل كافياً لأداء الزيادة (روض الفرج فى ١٧/٦/١٩٧٠ القضية ١٩٨ سنة ٧٠) وإذا التفتت الأخت بعمل تقدر من كسبه على الاتفاق على نفسها وعلى أخواتها فتكفل بالاتفاق عليهم دون الم الذى تسقط عنه النفقة من تاريخ الحكم (القاهرة الابتدائية فى ٢٨/١١/٦٦ القضية ٣٣٣٣ سنة ٩٥) .

(١١٦) قلى البدائع ج ٧ ص ١٧٣ « إذا امتنع الوالد من الاتفاق على والده الذى عليه نفقته فإن التقاضى يحبس ، لكن تمزيرو لا حبساً بالدين ، وإما الولد فيحبس بدين الوالد ،

وإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به عليه أو أحضر كفيلا بالنفقة فإنه
يخلى سبيله .

كذلك قد يرتكب من فرضت عليه النفقة جريمة هجر العائلة المنصوص
عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات وهي تعاقب من حكم عليه نهائيا بالنفقة
الزوجية أو نفقة الأقارب أو أجره الرضاعة والحضانة ثم امتنع عن الدفع
لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع وقدرته عليه وذلك بعقوبة الحبس
لمدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو باحدى
هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى صاحب
الشان . وفى حالة المود تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة . وفى
جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجبى من النفقة أو قدم كفيلا
بها يقبله صاحب الشان فلا تنفذ العقوبة . ولا يطبق النص الجنائى الا بعد
استنفاد اجراءات الاكراه البدنى . على أن تخصص مدة الاكراه البدنى من مدة
الحبس ومن مبلغ الغرامة طبقا للقواعد الجنائية العامة (مرسوم بقانون
٩٢ لسنة ١٩٣٧) ويجوز للشاكي أن ينزل عن شكواه قبل صدور الحكم
النهائى فتتقضى الدعوى الجنائية .

وكذا سائر الأقارب يحبس المليون يدين قربه كائنا من كان . ويستوى في الحبس الرجل
والمرأة . وفى حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٤ « يتحقق الامتناع بأن تلغمه في اليوم
الثاني من يوم فرض النفقة . قاما يسجد فرضها لم يحبس » لأن العقوبة تستحق بالنظم ،
وعمر بالمتن بعد الوجوب ، ولم يتحقق « لكن اذا سقطت نفقة الأقارب يفى مدة استحقاقها
دون قبضها ، ولم تكن ديناً ، فلا يقضى بالحبس عند امتناع من فرضت عليه عن الـ
بأ سقط منها (شبرا في ٦٠/٢/٦٩ القضية ٤٨٥ سنة ١٩٦٨) »

فهرس

الصفحة

الموضوع

متصلة

تهيئة : المسيحيون المصريون وشرائعهم وقضاؤهم

- ٥ ١ - أهل اللمة
- ٥ ٢ - المسيحيون المصريون
- ١٠ ٣ - مصادر أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين
- ١٥ ٤ - القضاء المختص بتطبيق أحكام الأسرة
- ٥ - شرعية ودمتورية احتكام أهل اللمة الى شرائعهم الدينية
- ١٧ فى نظام الأسرة

التقسيم الأول

القانون الواجب التطبيق على المصريين غير المسلمين

- ٢٤ ٦ - قانون الطائفة غير المسلمة أو أحكام الشريعة الإسلامية

الباب الأول

تطبيق الشريعة الطائفية

- ٢٥ ٧ - المقصود بالشريعة الطائفية الواجبة التطبيق
- ٢٦ ٨ - شروط وموانع تطبيق الشريعة الطائفية
- ٢٧ ٩ - الشرط الأول : أن يكون النزاع من مسائل الأحوال الشخصية
- ٣١ ١٠ - ضرورة المدول عن استعمال اصطلاح الأحوال الشخصية
- ٣١ ١١ - الشرط الثانى : الاتحاد فى الطائفة أو الملة
- ٣٦ ١٢ - وقت الاتحاد فى الطائفة والملة
- ٣٨ ١٣ - الانضمام الى طائفة والانفصال عنها
- ٤٣ ١٤ - حكم تغيير الطائفة أو الملة قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
- ٤٤ ١٥ - حكم تغيير الطائفة أو الملة فى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

الصفحة	الموضوع
٤٦	١٦ - اثبات الاتحاد في الطائفة والملة والتغيير فيهما
٤٧	١٧ - الشرط الثالث : أن يكون للطائفة مجلس قضاء على منظم وقت صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢
٤٨	١٨ - موانع تطبيق الشريعة الطائفية : اعتناق الاسلام - النظام العام

الباب الثاني

تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين

٥١	١٩ - المقصود بقواعد الشريعة الاسلامية التي تسرى على المصريين غير المسلمين
٥٤	٢٠ - احوال تطبيق الشريعة الاسلامية على المصريين غير المسلمين
٥٤	٢١ - اعتناق أحد الزوجين الاسلام
٥٦	٢٢ - المرتد عن الاسلام
٥٩	٢٣ - اثبات اعتناق الاسلام والردة عنه
٦٣	٢٤ - عدم سماع دعوى الطلاق بين زوجين أحدهما من طائفة كاثوليكية
٦٩	٢٥ - هل للزوج غير المسلم طلاق زوجته بإرادته المنفردة
٧٢	٢٦ - هل يجوز للمسيحي أن يعمد زوجته
٧٦	٢٧ - محاولات للحد من التلاعب بتغيير الطائفة أو الملة
٧٩	٢٨ - تعويض زوج من-يغير طائفته أو ملته
٨١	٢٩ - كيف تقضى على التلاعب بالاديان عند تغيير الطائفة أو الملة

القسم الثاني

احكام الأسرة عند المسيحيين المصريين

الباب الأول

احكام الخطبة

٨٨	٣٠ - فكرة الخطبة ومعانيها
٩٠	الفصل الأول : انعقاد الخطبة الكهنوتية وشهرها
٩١	٣١ - أولا : التراضي على الخطبة الكهنوتية
	٣٢ - بين الخطبة

الصفحة

الموضوع

- ٩٣ - ثانيا : شكل الخطبة الكهنوتية
٩٣ - توثيق الخطبة واثباتها
٩٥ - شهر الخطبة الكهنوتية والاعتراض عليها
٩٦ - انعقاد الخطبة المدنية وشهرها
٩٧ - انعقاد الخطبة بحسب الراجع من المنصب الحنفى

الفصل الثانى : آثار الخطبة الكهنوتية وانقضائها

- ٣٨ - العلاقة بين الخاطب والمخطوبة فى شرائع المسيحيين المصريين
٣٩ - العلاقة بين الخطيبين فى الخطبة المدنية
٤٠ - العلاقة بين الخطيبين فى الراجع من المنصب الحنفى
٤١ - أسباب انقضاء الخطبة الكهنوتية
٤٢ - المدول عن الخطبة الكهنوتية
٤٣ - التعريض عن المدول عن الخطبة
٤٤ - هل يرد مقسم المهر والهنايا عند المدول عن الخطبة
٤٥ - انقضاء الخطبة المدنية
٤٦ - انقضاء الخطبة فى الراجع من المنصب الحنفى

الباب الثانى

انشاء الزواج وزواله وآثاره

- ١١٣ تعريف الزواج وخصائصه عند المسيحيين المصريين

الفصل الأول : انشاء الزواج وآثاره

- ٤٨ - أولا : التراضى على الزواج
٤٩ - أهلية التراضى على الزواج
٥٠ - رضا ولي النفس بزواج من لم يبلغ سن الرشد
٥١ - الوكالة فى الزواج
٥٢ - القلط والفسخ فى الزواج
٥٣ - الإكراه فى الزواج
٥٤ - ثانيا : الشروط الشكلية للزواج (١) قيام كاهن بالتكليف
٥٥ - العلانية والاشهاد على الزواج
٥٦ - توثيق عقد الزواج
٥٧ - موانع الزواج : مانع القرابة
٥٨ - موانع قرابة النسب عند المسيحيين
٥٩ - موانع قرابة المصاهرة عند المسيحيين

الصفحة

الموضوع

- ١٣٣ - ٦٠ - مانع قرابة الرضاع عند السريان الارثوذكس
١٣٣ - ٦١ - مانع القرابة الروحية عند بعض الطوائف
١٣٤ - ٦٢ - مانع قرابة التبني عند بعض الطوائف
١٣٥ - ٦٣ - مانع الحشمة عند الكاثوليك
١٣٥ - ٦٤ - مانع الكهنوت أو الدرجات المقدسة
١٣٦ - ٦٥ - مانع نذر الترحيب
١٣٨ - ٦٦ - مانع الارتباط بزواج قائم
١٤٠ - ٦٧ - مانع العسنة
١٤٢ - ٦٨ - مانع الزنا
١٤٤ - ٦٩ - مانع القتل
١٤٥ - ٧٠ - مانع المييب الجنسي
١٤٩ - ٧١ - مانع المرض المنفر عند بعض الطوائف
١٥٠ - ٧٢ - مانع الطلاق
١٥٣ - ٧٣ - مانع اختلاف الملة أو الطائفة
١٥٧ - ٧٤ - شروط زواج الذميين وموانعه في الراجع من المذهب الحنفى
١٥٩ - ٧٥ - المهر في شرائع المسيحيين المصريين
١٦٠ - ٧٦ - البوطة عند المسيحيين المصريين
١٦٢ - ٧٧ - الجهاز عند المسيحيين المصريين
٧٨ - قصور نصوص شرائع المصريين غير المسلمين في أحكام نفقة
١٦٤ - الزوجية
٧٩ - شروط استحقاق الزوجة النفقة على زوجها
٨٠ - شروط استحقاق الزوج النفقة على زوجته
٨١ - تقدير النفقة الزوجية
٨٢ - الامتناع عن الانفاق
٨٣ - الالتزام بالمساكنة والمعيشة المشتركة
٨٤ - جزاء الاخلال بالالتزام بالمساكنة (دعوى الطاعة)
٨٥ - الالتزام بالاخلاص
٨٦ - آثار الزواج بحسب الراجع من المذهب الحنفى
٨٧ - الانفصال الجنائى
٨٨ - أسباب الانفصال الجنائى
٨٩ - آثار الانفصال الجنائى
٩٠ - انتهاء الانفصال الجنائى
٩١ - لا انفصال جنائى عند تطبيق الشريعة الاسلامية

الفصل الثاني : زوال الزواج ونفاؤه

- ١٨٩ - أسباب زوال الزواج
- ١٩٠ - لا توجد قواعد موحدة لبطان الزواج
- ٩٤ - أولا : بطان الزواج لانعدام التراضى على الزواج أو لتخلف شرط من شروطه الموضوعية
- ٩٥ - ثانيا : بطان الزواج لتخلف شرط من شروطه الشكلية
- ٩٦ - بطان الزواج لقيام مانع من موانعه
- ٩٧ - مجمل هذه الآثار
- ٩٨ - حقوق الزوجين فى الزواج الباطل
- ٩٩ - الزواج الظنى
- ١٠٠ - تصحيح الزواج الباطل
- ١٠١ - أحكام بطان زواج المصريين غير المسلمين فى الراجع من المنهج الحنفى
- ١٠٢ - مدى انحلال الزواج بالموت
- ١٠٣ - آثار انحلال الزواج بالموت
- ١٠٤ - الطلاق والتطليق
- ١٠٥ - تعدد مواقف الكنائس المسيحية من الطلاق
- ١٠٦ - العهد الجديد والطلاق
- ١٠٧ - الكنيسة والطلاق
- ١٠٨ - لا طلاق عند الطوائف الكاثوليكية
- ١٠٩ - انحلال الزواج غير المكتمل عند الطوائف الكاثوليكية
- ١١٠ - انحلال الزواج المكتمل بالامتنياز البولسى
- ١١١ - اجازة التطليق عند الطوائف الأرثوذكسية لأسباب معينة
- ١١٣ - أسباب الطلاق عند الطوائف الأرثوذكسية واردة على سبيل الحصر
- ١١٣ - التطليق للخروج عن الدين المسيحى يعطله القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥
- ١١٤ - زنا الزوجة وزنا الزوج كسبب للطلاق
- ١١٥ - شروط التطليق للزنا
- ١١٦ - نصوص التطليق لسوء السلوك

الصفحة	الموضوع
٢٢٥	١١٧ - شروط التطلق لسوء السلوك
٢٢٨	١١٨ - نصوص التطلق للإيذاء الجسيم
٢٢٩	١١٩ - شروط الإيذاء المبرر للتطلق
٢٣٠	١٢٠ - نصوص التطلق للفرقة واستحقاق النفور
٢٣٣	١٢١ - شروط التطلق للفرقة واستحقاق النفور
٢٣٨	١٢٢ - نصوص التطلق للغيبة
٢٣٩	١٢٣ - متى اعتبار الغيبة سببا للتطلق
٢٤٠	١٢٤ - نصوص التطلق للحكم بمقربة مقيدة للحرية
٢٤١	١٢٥ - شروط التطلق للحكم بمقربة مقيدة للحرية
٢٤٣	١٢٦ - نصوص التطلق للجنون أو للعيب الجنسي أو المرض
٢٤٥	١٢٧ - التطلق للجنون
٢٤٦	١٢٨ - التطلق للعيب الجنسي
٢٤٩	١٢٩ - التطلق لبعض الأمراض المزمنة
٢٥١	١٣٠ - لا تطلق لكبر السن ولا للعقم
٢٥٢	١٣١ - التطلق للرهبنة عند الأقباط الأرثوذكس والسرنيان
٢٥٣	١٣٢ - التطلق لتعدد الزوجات والأزواج وزوال البكارة عند الروم الأرثوذكس
٢٥٤	١٣٣ - التطلق للعمل على البقاء في حالة عقم وللانحلال بالتزام المساكنة وللإضرار بأموال الزوج الأجنبي عند الأرمن الأرثوذكس
٢٥٥	١٣٤ - التطلق عند طوائف الإنجيليين
٢٥٥	١٣٥ - الطلاق عند تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين
٢٥٨	١٣٦ - آثار غير المالية للطلاق
٢٥٩	١٣٧ - آثار المالية للطلاق
٢٦٥	١٣٨ - آثار الطلاق عند تطبيق الشريعة الإسلامية على المصريين غير المسلمين
٢٦٧	١٣٨ مكرر - آثار أخرى للطلاق في القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

الباب الثالث

حقوق الأولاد ونفقات الآباء

الفصل الأول : حقوق الأولاد

٢٧١	١٣٩ - الشريعة التي تسرى على ثبوت النسب
٢٧٣	١٤٠ - أحكام ثبوت النسب عند المسيحيين المصريين

الصفحة	الموضوع
٢٧٦	١٤١ - ثبوت نسب المصريين غير المسلمين في الشريعة الإسلامية
٢٧٨	١٤٢ - التبني جائز عند بعض غير المسلمين
٢٧٩	١٤٣ - شروط التبني
٢٨٠	١٤٤ - آثار التبني
٢٨١	١٤٥ - لا تبني عند تطبيق الشريعة الإسلامية
٢٨٢	١٤٦ - أحكام الرضاعة عند المصريين المسيحيين
٢٨٣	١٤٧ - أحكام الرضاعة عند تطبيق الشريعة الإسلامية
٢٨٣	١٤٨ - الحضانة
٢٨٣	١٤٩ - الطفل المحضون
٢٨٤	١٥٠ - من تثبت له حضانة الطفل
٢٨٧	١٥١ - مكان الحضانة وحق الرؤية
٢٨٧	١٥٢ - أجر الحضانة
٢٨٨	١٥٣ - أحكام الحضانة عند تطبيق الشريعة الإسلامية
٢٩٠	١٥٤ - ضم الصغير لولي النفس
٢٩٣	١٥٥ - ضم الصغير لولي النفس عند تطبيق الشريعة الإسلامية
	الفصل الثاني : نفقة الأقارب
٢٩٤	١٥٦ - شروط نفقة الأقارب عند المسيحيين المصريين
٢٩٨	١٥٧ - شروط نفقة الأقارب عند تطبيق الشريعة الإسلامية
٣٠١	١٥٨ - تقدير نفقة الأقارب
٣٠٣	١٥٩ - الامتناع عن الانفاق على الأقارب
٣٠٥	الفهرس

للمؤلف

- ١ - مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ط ١٩٧٧ .
- ٢ - الوجيز في تاريخ القانون ج ١ سنة ١٩٧٠ م ، ج ٢ سنة ١٩٧١ م .
- ٣ - نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م .
- ٤ - الأجل في الالتزام ط ١٩٦٤ م .
- ٥ - البداية في شرح أحكام البيع - مذكرات ١٩٦٨ - ط ١٩٨٤ م .
- ٦ - أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني ج ١ - عقد البيع - ١ - صيغة البيع . ط ١٩٧٦ م .
- ٧ - شرح أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن - ط ١٩٧٠ م - ط ١٩٨٢ م .
- ٨ - تشريعات تنظيم المباني وأحكام الباب الثاني من قانون إيجار الأماكن ط ١٩٨٠ م .
- ٩ - تمليك الشقق والطبقات . ط ١٩٧٧ م .
- ١٠ - أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية ط ١٩٧٤ .
- ١١ - حكم التأمين في الشريعة الإسلامية ط ١٩٨٢ م .
- ١٢ - شرح أحكام قانون العمل مذكرات ط ١٩٨٢ و ١٩٨٦ .
- ١٣ - اثبات الملكية بالحيازة وبالوصية في قضاء محكمة النقض المصرية . ط ١٩٧٨ م .
- ١٤ - التأمينات العينية ط ١٩٧٩ م .
- ١٥ - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥ م .
- ١٦ - تعدد الزوجات من النواحي الدينية والاجتماعية والقانونية ط ١٩٦٧ م .
- ١٧ - دراسات إسلامية اجتماعية ١٩٨٣ م .
- ١٨ - الملك جل جلاله . ط دار الشعب ١٩٧٥ م .
- ١٩ - تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي ط ١٩٨٨ م .
- ٢٠ - الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - ١٩٨٥ م .

أودع هذا المصنف بدار الكتب

تحت رقم ١٩٨٦/٩٧٣٦

مؤسسة البستاني للطباعة

٦ شارع البرماوى - حدائق القبة - القاهرة

